

ONROERENDE EN HYPOTHECAIRE PUBLICITEIT ORGANISATIE EN TEGENWERPELIJKHEID

ALAIN VERBEKE

Buitengewoon Hoogleraar
Leuven, Tilburg, Antwerpen

JAN BYTTEBIER

Licentiaat in het Notariaat
Juridisch Adviseur Consultatiecentrum KFBN - Assistent K.U.Leuven

INLEIDING

1. In deze bijdrage wordt gepoogd enige aspecten van het in België geldende systeem van onroerende en hypothecaire publiciteit op een kritische wijze te belichten. Het betreft de publiciteit in geval van overdracht, overgang of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, alsook de vestiging van zakelijke zekerheden op onroerende goederen, met name onroerend voorrecht en hypotheek. Dergelijk systeem van publiciteit vormt een bron van *informatie over rechten en lasten betreffende onroerende goederen*. Deze informatie speelt een dubbele rol: enerzijds als loutere informatie of databank inzake onroerend vermogen, anderzijds als kerngegeven opdat beweerde rechten inzake onroerende goederen aan derden zouden kunnen worden tegengeworpen.

2. *Eerste niveau - Informatie - Databank* - Aldus is er op een eerste niveau het effect, verbonden aan elke vorm van publiciteit, dat de gegevens kenbaar worden gemaakt en op een of andere wijze kunnen worden geraadpleegd. Het publiciteitssysteem geldt als een soort van databank over het onroerende vermogen. In het geval van onroerende goederen zijn deze gegevens verspreid over het land en over diverse instellingen, met name het hypotheekkantoor, het registratiekantoor (beide georganiseerd per arrondissement) en het kadaster (georganiseerd per gemeente of afdeling van gemeente). Door consultatie van deze door de overheid gecreëerde en beheerde gegevensbestanden kunnen derden te weten komen dat iemand titularis is van zakelijke rechten op een onroerend goed.

Deze rol van de onroerende publiciteit is belangrijk, voornamelijk voor de gewone chirografaire schuldeiser. Vaak zal hij in de eerste plaats nood hebben aan een antwoord op de vraag *wat* hij in beslag kan nemen (1). Het roerend vermogen van de schuldenaar is dikwijls moeilijk te vinden (denken we aan bankrekeningen en effecten aan toonder) of kan niet in beslag worden genomen wegens de wettelijke beperkingen van onder meer artikelen 1408-1411 Ger. W. (bv. loon onder beslagbaar minimum). Het feit dat de schuldenaar al dan niet eigenaar is van onroerende goederen vormt dan een belangrijk gegeven en kan de kansen op succes bij uitwinning verhogen, al dient de chirografaire schuldeiser zich natuurlijk geen illusies te maken vermits het goed verregaand kan bezwaard zijn en hij zal worden geprimeerd door onroerend voorrecht, hypotheek, en de voorrechten die zich kunnen beroepen op de werking van artikel 19 in fine Hyp. W.

3. *Tweede niveau - Tegenwerpelijkheid* - De tweede functie van de onroerende en hypothecaire publiciteit gaat een stap verder. Het betreft hier enkel de publiciteit op het hypotheekkantoor. Aan deze publiciteit worden immers belangwekkende juridische gevolgen verbonden betreffende de tegenwerpelijkheid van rechtshandelingen die worden gesteld aangaande onroerende goederen, zowel in verband met de overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten zoals een verkoop, als in verband met de vestiging van zakelijke zekerheden op onroerende goederen zoals een hypotheek. Hier is de onroerende en hypothecaire publiciteit geen loutere databank

(1) A. VERBEKE, "Informatie over andermans vermogen. Belangenafweging tussen het recht op privacy van de schuldenaar en het recht op informatie van de schuldeiser", Preadvies VJV 1994, R.W. 1993-94, 1140-1141, § 9, nr. 3.

meer, maar vervult zij een cruciale rol in het economisch verkeer inzake onroerende goederen. Het zal immers van de publiciteit afhangen of men de rechten die men bevoert te hebben, als eigenaar of als bevoorrechte of hypothecaire schuldeiser, tegenover derden zal kunnen laten gelden. Het belang van de publiciteit kan op dit vlak niet worden overschat. Het wordt alles (indien tijdige publiciteit) of niets (indien geen of laattijdige publiciteit).

Het ligt voor de hand dat deze gegevens essentieel zijn voor diegene die van plan is een huis te kopen. Op grond van het publiciteitssysteem kan hij nagaan of de verkoper wel eigenaar is op een wijze die aan derden tegenwerpelij is, of het goed is bezwaard met hypotheek of andere lasten zoals overgeschreven beslagen. Na de aankoop wordt de publiciteit voor de nieuwe eigenaar even belangrijk teneinde zijn eigendomsrecht tegenover de buitenwereld te kunnen tegenwerpen. Deze publiciteit is ook cruciaal voor schuldeisers die een zakelijke zekerheid genieten op een onroerend goed. De inschrijving van het voorrecht of de hypotheek is noodzakelijk opdat deze zekerheid zou kunnen worden ingeroepen tegenover derden.

4. In een *eerste hoofdstuk* van deze bijdrage wordt de *organisatie van de onroerende en hypothecaire publiciteit*, op hypotheekkantoor (§ 1), registratiekantoor (§ 2) en kadaster (§ 3) bekeken. Hieruit zal blijken in welke mate het bestaande systeem voldoet voor de realisatie van de doelstelling van het eerste niveau, de functie als louter databank en informatiebron, onder meer voor de schuldeiser op zoek naar beslagbare goederen. Met betrekking tot het hypotheekkantoor is dit eerste hoofdstuk uiteraard ook cruciaal voor de problematiek van het tweede niveau, zijnde de tegenwerpelijheid, die immers wezenlijk wordt beïnvloed door de publiciteit.

De precieze gevolgen van de onroerende en hypothecaire publiciteit op het hypotheekkantoor voor de tegenwerpelijheid van beweerde rechten op onroerende goederen worden besproken in het *tweede hoofdstuk* van deze bijdrage.

HOOFDSTUK 1. ORGANISATIE

5. In dit eerste hoofdstuk wordt vooreerst de publiciteit op het hypotheekkantoor (§ 1) besproken, omdat deze de kern vormt van onze onroerende publiciteit, ten minste vanuit privaatrechtelijk perspectief. Registratie (§ 2) en kadaster (§ 3) zijn in eerste instantie fiscale organisaties, die evenwel vanuit het oogpunt van informatie over het vermogen een belangrijke aanvullende functie vervullen.

§ 1. Hypotheekkantoor

1. Vier kenmerken – Archaïsch/modern, personeel, lacuneus en negatief

6. De kritiek op het bij ons geldende systeem van onroerende en hypothecaire publiciteit komt goed tot uiting in vier kernwoorden die telkens een zekere deficiëntie van het systeem weergeven (2):

- *archaïsch/modern*: veel werd tot voor kort nog met de hand geschreven, te weinig geïnformatiseerd;
- *personeel*: basiscriterium is niet het onroerend goed, maar wel de persoon die titularis is van een zakelijk recht;
- *lacuneus*: niet alle overgangen van onroerend goed, niet alle voor derden belangrijke informatie wordt publiek gemaakt;
- *negatief*: de overschrijving heeft enkel gevolgen voor de tegenwerpelijheid van de rechtshandeling en raakt niet aan de intrinsieke geldigheid daarvan; door een overschrijving of inschrijving zal een gebrek in de titel niet worden gedekt.

a. Archaïsch/Modern

7. Het Belgisch systeem van onroerende en hypothecaire publiciteit was tot 31 december 2000 op een vrij archaïsche wijze georganiseerd. Immers, de akten aangeboden ter overschrijving werden volledig en letterlijk met de hand afgeschreven. De borderellen (een soort van samenvatting van de hypotheekakte) aangeboden ter inschrijving, werden ook letterlijk afgeschreven. De praktische manier van werken op onze hypotheekkantoren deed dus verouderd aan. Het met de hand verzorgen van de publiciteit der overschrijving en inschrijving lokte bij velen kritiek uit op het vlak van efficiëntie, veiligheid, geheimhouding. Dergelijke werkwijze is tijdrovend en duur en kan aanleiding geven tot vergissingen en leemten.

Evenwel moet aan ons hypothecair systeem en vooral aan de werking van onze hypotheekkantoren, de eer toekomen die deze ongetwijfeld verdienen: alles werd op een eenvoudige manier teruggevonden en in de praktijk kwamen relatief weinig fouten voor.

8. Sinds geruime tijd werd gewerkt aan de ontwikkeling van een informatiseringsproject. Dergelijk project is een werk van lange adem en van ontelbare praktische

(2) E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer, 1996, derde druk, 83-85.

moeilijkheden, om nog niet te spreken van bijkomende juridische problemen zoals de vraag naar de aansprakelijkheid bij een computercrash of aantasting door een virus, waardoor gegevens worden gewist of onopgemerkt fouten in het programma sluipen (3).

Dat deze aansporing tot voorzichtigheid en doordachtheid terecht is, moge blijken uit het feit dat voor de Wet van 9 februari 1995 tot wijziging van de Hypotheekwet (4), die de modernisering van het hypothecair systeem tot doel had, pas met het uitvoeringsbesluit van 12 december 2000 een (gedeeltelijke) inwerkingtreding per 1 januari 2001 kon worden gerealiseerd (B.S. 21 december 2000). Krachtens dit uitvoeringsbesluit worden voortaan de registers bedoeld in de artikelen 124, 2° en 3° en 125 Hypotheekwet gehouden op magnetische informatiedrager en is de Wet van 9 februari 1995 in werking getreden met uitzondering van de artikelen 1 en 2 van voornoemde wet. Blijkbaar heeft het overmoedige enthousiasme van de minister die in 1994 verklaarde dat het nieuwe systeem van opname van akten onderworpen aan hypothecaire publiciteit in een speciaal beveiligd computerbestand, binnen twee tot drie jaar ten volle operationeel had moeten zijn (5), plaats geruimd voor een nuchter realisme. Het nieuwe systeem waarbij de aangeboden stukken voortaan worden ingescand in plaats van de vroegere handmatige verwerking, betekent een ware omwenteling in de organisatie van de onroerende publiciteit binnen de Belgische hypotheekkantoren. Gezien de quasi-materiële onmogelijkheid, is ervoor geopteerd het nieuwe systeem waarbij de stukken worden ingescand alleen aan te wenden voor de toekomst, niet voor het verleden. Dit betekent dat voor alle opzoeken die teruggaan voor 1 januari 2001, men blijvend een beroep zal moeten doen op de oude registers, hetgeen nog meerdere decennia zal duren.

9. In de artikelen 135 tot 138 Hyp. W. wordt bepaald op welke wijze de hypothecaire bescheiden voortaan moeten worden gehouden en bewaard. In de artikelen 139 tot 143 Hyp. W. wordt een nieuwe regeling ingevoerd met betrekking tot de vermelding van partijen in de notariële akten onderworpen aan hypothecaire publiciteit, alsook met betrekking tot de identificatie van de onroerende goederen zelf. Tevens wordt de mogelijkheid geboden om een regeling uit te werken met het oog op uniformiteit voor het aanvragen van hypothecaire getuigschriften. In artikel 144 Hyp. W. wordt de mogelijkheid geboden aan de Koning om de materiële vormen van de hypothecaire publiciteit te regelen. Op die manier is het mogelijk om het systeem te moderniseren op een soepele en efficiënte wijze, snel inspeliend op de evoluties van nieuwe technieken. Andere wijzigingen aangebracht door deze Wet van 9 februari 1995 zijn een (nog niet in werking getreden) aanpassing van de artikelen 1 en 2 Hyp. W. (zie verder), evenals een aanpassing van artikel 123 Hyp. W. (zie verder).

(3) Vergelijk F. WERDEFROY, "Hypothecaire informatie", in *Voor vrij en onbezwaard. Notariële dagen van Mechelen*, 1988, 41 in fine.

(4) Wet van 9 februari 1995 tot wijziging van de hypotheekwet van 16 december 1851, B.S. 18 maart 1995. Deze wet vult de hypotheekwet aan met de hoofdstukken X, XI en XII die de artikelen 135 tot 144 Hyp. W. omvatten. Zie over deze wet onder meer bij J. BYTTEBIER, "Nieuwigheden inzake de hypotheekwet", *Waarvan akte*, 1995, 160-163; C. ENGELS, "De Wet van 9 februari 1995 tot wijziging van de Hypotheekwet van 16 december 1851: een gemiste kans of een nieuwe aanloop?", *T. Not.* 1995, 493-516 en "Une occasion manquée ou un nouvel élan?", *Chronique de droit à l'usage du notariat*, XXIV, 24 oktober 1996, 203-239; J. MARTINY, "Loi à objectif limité: assurer la modernisation des formalités hypothécaires", *Chronique de droit à l'usage du notariat*, XXIV, 24 oktober 1996, 243-254; D. MICHELIS, "Wijzigingen in de hypotheekwet", *R. W.* 1995-96, 5-10; A. VERBEKE, "De Hypotheekwet. Kaas met gaten", *T.B.B.R.* 1995, 428-466. Zie omtrent de inwerkingtreding van het eerste uitvoeringsbesluit van 12 december 2000, eveneens: P. VAN DEN EYNDE, "La première étape d'une réforme de la loi hypothécaire", *Rec. gén. not.* 2001, nr. 25.104, 45-60.

(5) Verslag De Vlieghe, *Parl. St. Kamer* 1993-94, nr. 1505/2, p. 4 medio.

b. Personeel

10. Aangezien het gaat over het opslaan van informatie over onroerende goederen, zou men kunnen verwachten dat een dergelijke bodemregistratie zal worden georganiseerd met de onroerende goederen als criterium. Dit is het geval in een grondboekstelsel, dat wordt opgebouwd met de percelen grond of gebouwen als criterium (zoals bv. in Duitsland het geval is (6)). Wie informatie opvraagt, dient dan de identificatie van het goed te geven waarvan hij het juridische statuut wil kennen (7). Aldus verkrijgt men dan een precieze inzage in alle rechten, lasten en inschrijvingen omtrent dit onroerend goed.

11. In België berust de organisatie van het hypotheekkantoor evenwel op een criterium van identificatie van personen in plaats van onroerende goederen. Men kan slechts gegevens krijgen van de hypotheekbewaarder indien men de opzoeken doet op naam van een welbepaalde persoon met betrekking tot één of meerdere onroerende goederen. Een hypothecair getuigschrift moet schriftelijk worden aangevraagd (zie artikel 127 Hyp. W.) (8). De naam van de persoon moet correct geschreven zijn, daar enkel op die naam zal worden gezocht. Ook de goederen waaromtrent opzoeking wordt verzocht moeten worden geïdentificeerd, tenzij men een opzoeking vraagt voor alle onroerende goederen in het ressort van de hypotheekbewaarder (9).

Tevens zal men moeten aanduiden over welke aspecten men precies informatie wil bekomen. Zo vraagt de notaris een hypothecair getuigschrift, ten laste van de door hem aangeduide personen en op de door hem aangeduide onroerende goederen, bevattende, met de kantmeldingen:

- een analytische staat van de niet vervallen noch doorgehaalde inschrijvingen;
- de aanduiding van akten en vonnissen houdende overdracht of aanwijzing van zakelijke rechten – verwervingen inbegrepen – alsook van huurovereenkomsten en andere documenten overgeschreven sinds 30 jaar;
- de aanduiding van de geldig bestaande bevelen tot betaling en van de beslagleggingen;
- zonodig kunnen bepaalde van voornoemde aspecten worden geschrapt, bv. de verwervingen.

12. Dergelijk personeel systeem heeft diverse nadelen:

- Het criterium van de persoon die bepaalde rechten heeft op een bepaald goed is veel labiel dan het criterium van het onroerend goed zelf.
- Identificatie van een persoon die rechten heeft op een bepaald goed is overigens op zichzelf al moeilijker dan identificatie van het onroerend goed, bv. gelet op situaties van mede-eigendom.
- Soms is de actuele eigenaar niet gekend omdat bepaalde eigendomsovergangen niet in de registers worden gepubliceerd, bv. na overlijden of door verjaring (zie verder inzake het lacuneuze karakter van ons systeem).

(6) Zie daarover het preadvies Storme.

(7) Zie bv. ook in het Oostenrijkse Grundbuch-systeem (O. WEEGER, "Bericht über das Grundbuch in Österreich", in *Voor vrij en onbezwaard. Notariële dagen van Mechelen*, 1988, 125-134).

(8) Zie A. MICHELSEN, "Het aanvragen van een hypothecair getuigschrift", *T. Not.* 1980, 5-20.

(9) E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer, 1996, derde druk, 107-108, nr. 189. Op die manier zou een schuldeiser informatie kunnen proberen te bekomen omtrent het feit of zijn debiteur in een bepaald arrondissement al dan niet titularis is van onroerende zakelijke rechten. Een betere informatiebron hiervoor vormt het registratiekantoor (zie verder in § 2).

- Opzoeken die enkel tegen de huidige eigenaar worden gedaan, kunnen een verkeerd beeld scheppen over het juridisch statuut van het goed. Aangezien inschrijvingen dertig jaar geldig blijven en slechts uiterlijk binnen de dertig jaar na overschrijving van diens titel moeten worden hernieuwd tegen de nieuwe eigenaar (artikel 90, lid 2 Hyp. W.), zal maar een correct beeld van de inschrijvingen die het onroerend goed bezwaren, worden bekomen indien men een opzoeking doet tegen alle opeenvolgende eigenaars van de laatste dertig jaar. Bij een verkoop zal de notaris dus een dertigjarige hypotheaire staat lichten tegen al deze eigenaars. Precies om die keten van eigenaars te kunnen samenstellen bestaat de verplichting om in elke notariële akte van onder meer verkoop, ruiling, schenking, de eigendomstitel van de vorige eigenaar op te nemen. In het nieuwe artikel 141, lid 3 Hyp. W. (nog niet in werking) wordt deze verplichting terecht uitgebreid tot elke akte of stuk waarvan de openbaarmaking vereist is en wordt eveneens opgelegd om in elk geval de laatste overschreven titel te vermelden indien deze minder dan dertig jaar oud is, hetgeen nu al gebeurt in de praktijk.
- Soms zal zelfs een dertigjarige staat niet volstaan om het precieze statuut van het goed te kennen. Dit is bv. zo indien het goed bezwaard is met een recht van opstal of erfpacht dat al meer dan dertig jaar geleden is overgeschreven.
- Een uitzondering op het voorgaande is uitdrukkelijk ingevoerd door de Wet van 30 juni 1994 inzake mede-eigendom. Voor overschrijvingen van de basisakte en het reglement van mede-eigendom (samen de statuten), in het kader van appartementsmede-eigendom, noodzakelijk voor de tegenwerpelijke aan derden daarvan, alsook om aan de vereniging van mede-eigenaars rechtspersoonlijkheid te geven, wordt in artikel 127, lid 3 Hyp. W. bepaald dat de hypotheekbewaarder in zijn getuigschrift melding dient te maken van deze akten en de wijzigingen daaraan, ongeacht de datum van deze akten en de overschrijving ervan, dus ook als deze meer dan dertig jaar oud zijn. De aanvrager dient zijn verzoek niet te specificeren. De hypotheekbewaarder moet, zolang de mede-eigendom bestaat, melding maken van de statuten en de wijzigingen ervan.

c. *Lacunae*

Bekend is de kritiek dat enkel akten onder de levenden worden overgeschreven zodat eigendomsovergangen bij overlijden niet bekend worden gemaakt in de registers van het hypotheekkantoor. In de huidige stand van zaken zal men zich moeten behelpen met de informatie die te vinden is op het registratiekantoor (zie § 2). Maar ook andere eigendomsovergangen zoals deze krachtens feiten of ingevolge een wettelijke bepaling worden niet bekendgemaakt. Zie meer uitvoerig hierover bij de bespreking van de overschrijving.

d. *Negatief*

13. De hypotheaire formaliteiten hebben een louter administratieve werking met het oog op de tegenwerpelijke van de gepubliceerde gegevens en sorteren geen enkel effect ten aanzien van de intrinsieke waarde van de akten en overeenkomsten. De interne geldigheid tussen partijen en de publiciteit voor tegenwerpelijke aan derden door overschrijving of inschrijving staan totaal los van elkaar. Eventuele gebreken in de akte zullen nooit worden gedekt door het feit dat de betrokken akte is gepubliceerd. Deze problematiek van de tegenwerpelijke wordt nader uiteengezet in het tweede hoofdstuk van dit preadvies.

14. Toch kan men stellen dat de hypotheaire publiciteit in zekere mate een bijkomende waarborg biedt inzake de geldigheid van de overeenkomsten, om de eenvoudige reden dat enkel authentieke akten kunnen worden openbaar gemaakt in het hypotheekkantoor, hetgeen toch een zekere bijkomende garantie inhoudt ten gevolge van de tussenkomst van notaris of rechter.

2. Soorten publiciteit - Overschrijving, inschrijving en kantmelding

15. In artikel 124 Hyp. W. wordt bepaald dat de hypotheekbewaarders de volgende registers moeten houden: een register van neerlegging, registers van overschrijving en registers van inschrijving (10). Deze registers, ook formaliteitsregisters genaamd, zijn authentieke akten in de zin van artikel 1317 e.v. B.W. aangezien zij worden opgesteld in de wettelijke vorm voor openbare ambtenaren die daartoe bevoegd zijn (11). Krachtens artikel 1319 B.W. hebben deze registers authentieke bewijswaarde. Dit heeft tot gevolg dat wanneer men dit wil aanvechten, een procedure is vereist van valsheid in geschriften.

Artikel 125 Hyp. W. vermeldt daarnaast ook nog een register waarin in alfabetische volgorde de namen van alle eigenaars worden opgenomen met verwijzing naar de desbetreffende registers. Dit register is een werkinstrument voor de hypotheekbewaarder dat geen rol speelt in het raam van de tegenwerpelijke aan derden.

16. De beoogde publiciteit komt op het hypotheekkantoor tot stand door:

- overschrijving* van de overdracht en aanwijzing van onroerende zakelijke rechten;
- inschrijving* van bepaalde onroerende voorrechten en hypotheeken;
- randmelding* of *kantmelding* van bepaalde gegevens op de kant van de overschrijving of op de kant van de inschrijving.

a. *Overschrijving*

17. Luidens artikel 1 Hyp. W. worden alle akten onder de levenden, om niet of onder bezwarende titel, tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, andere dan voorrechten en hypotheeken, met inbegrip van de authentieke akten bedoeld in de artikelen 577-4, § 1 en 577-13 § 4 B.W., alsmede van de daarin aangebrachte wijzigingen, in hun geheel overgeschreven op het hypotheekkantoor. Hetzelfde geldt voor de in kracht van gewijsde gegane vonnissen die gelden als overeenkomst of als titel voor de overdracht van die rechten, alsook op akten van afstand van die rechten en op de huurcontracten die voor langer dan negen jaar zijn aangegaan of kwijting inhouden van ten minste drie jaar huur.

(10) Voor een uitvoerige bespreking, zie: J. BYTTEBIER, "Artikel 124 Hyp. W.", in *Comm. Voorr.* Antwerpen, Kluwer, 1997, 1-8.

(11) G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge, I, Code Civil, III.* Brussel, Bruylant, 1905, 690, nr. 6; H. DE PAGE, *Traité*, II, nr. 931; E. DIRIX en R. DE CORTE, *o.c.*, 105-106.

1. Snelle overschrijving

18. Elke belanghebbende kan de overschrijving van de akte vorderen. Voor partijen is de overschrijving geen verplichting. Voor hen geldt evenwel de fiscale verplichting tot registratie van de eigendomsoverdracht binnen de termijn van vier maanden (art. 32, 4° W. Reg.). Daarentegen is, in tegenstelling tot de hypotheaire inschrijving, inzake de overschrijving in artikel 2 Hyp. W. uitdrukkelijk bepaald dat sommigen, met name de notarissen en al degenen, openbare ambtenaren of anderen (12), die belast zijn met het verlenen van authenticiteit aan de akten die aan overschrijving zijn onderworpen, dat zij de overschrijving moeten vorderen binnen de twee (drie) maanden na de datum van deze akte.

19. Gelet op het belang van de overschrijving voor de tegenwerpelijheid van de overdracht aan derden (zie daarover in hoofdstuk 2), vormt de periode tussen de akte en de overschrijving ervan een bron van rechtsonzekerheid. De actuele wettelijke termijnen van twee of drie maanden zijn eigenlijk veel te lang. Dit vormt een aspect van het bekende probleem van de 'dode hoek': tussen het verlijden van bv. de aankoopakte en de publiciteit daarvan verloopt een lange tijd binnen dewelke de rechten van de koper nog kunnen worden geprimeerd door rechten van anderen die eerder tot publiciteit overgaan, bv. een beslagleggende schuldeiser van de verkoper (13).

De oplossing voor dit aspect van de dode hoek bestaat erin dat de termijnen binnen dewelke de akten moeten worden overgeschreven, worden verminderd tot bv. één maand of eventueel vijftien dagen, naar analogie met de voorgeschreven termijn inzake registratie van notariële akten. Voor inschrijvingen wordt meestal, in het verlengde van artikel 19, lid 2 Faill. W., een termijn van vijftien dagen opgelegd in de verbintenis 'goed voor grosse' die de notaris aangaat (14). Toch moet men voor de overschrijvingen niet wachten op een termijnvermindering. De akte kan voor registratie worden overgeschreven (artikel 173, 1° W. Reg.). Aldus betoogt een auteur dat er geen termijn voor overschrijving en inschrijving kan worden aanvaard: dit dient onmiddellijk te gebeuren, zondig zelfs ter plaatse op het hypotheekkantoor (15). Alhoewel men hierbij toch rekening moet houden met de praktische en organisatorische kant van de zaak voor de notaris, blijft de beste oplossing inderdaad, zeker in theorie, een zo snel mogelijke bekendmaking van de verleden akte.

20. Een tweede, chronologisch voorafgaand aspect van de dode hoek volgt uit het feit dat bij aanvraag van een hypotheaire staat de toestand op datum van de aanvraag wordt meegedeeld, zodat er bij ontvangst van de staat hoe dan ook een periode is waartoe de aanvrager geen zekerheid heeft. Bovendien wordt de akte natuurlijk niet verleden op de datum van ontvangst van de hypotheaire staat, maar vaak enkele weken later.

(12) Voor voorbeelden hiervan, zie J. BYTTEBIER, "Over uitzonderlijke notarissen gesproken", in *Liber amicorum Henri Du Faux en Jean De Vroce, Notarius*, 1996, 284-290.

(13) Voor een praktijkillustratie van dit probleem, zie A. VERBEKE, "Vrijwillige zuivering niet absoluut risicoloos", in *Liber amicorum Henri Du Faux en Jean De Vroce, Notarius*, 1996, 350-355.

(14) Zie daarover A. VERBEKE, m.m.v. R. DE CORTE en I. PEETERS, *Recente ontwikkelingen inzake voorrechten, hypotheeken en andere zekerheden*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 60-62, nr. 99.

(15) H. VAN SOEST, "L'angle mort", *Chronique de droit à l'usage du notariat*, XXIV, 24 oktober 1996, 17.

De oplossing voor dit tweede aspect van de dode hoek zijn de officieuze opzoeken op de dag zelf van het verlijden van de akte, door de notaris of zijn medewerker zelf gedaan aan de toog van het hypotheekkantoor (hetgeen niet overal kan), of de mededelingen die het hypotheekkantoor per telefoon of per fax verstrekt op de dag van het verlijden van de akte. Het spreekt voor zich dat dergelijke officieuze opzoeking de aansprakelijkheid van de hypotheekbewaarder niet in het gedrang kan brengen en derhalve geen absolute zekerheid kan bieden (16). Een officieel aanvullend superdringend hypotheicaire getuigenschrift zou dit probleem kunnen oplossen (17).

2. Integrale overschrijving

21. De publiciteit van de overschrijving bestaat uit de integrale overschrijving van de akte in zijn totaliteit. Bij de (nog niet in werking getreden) aanvulling en wijziging van de hypotheekwet krachtens de Wet van 9 februari 1995 werd gestipuleerd dat in artikel 1 Hyp. W. de woorden "in hun geheel" worden geschrapt. Deze ongelukkige wetwijziging werd door de meeste rechtsleer afgekeurd (18). Vooreerst rijst de vraag hoe en door wie (19) op objectieve wijze zal worden vastgesteld welke gedeelten van een akte zo manifest overbodig zijn, dat zij niet moeten worden overgeschreven. Het is uiterst moeilijk *in abstracto* vast te stellen welke gedeelten van een notariële akte onbelangrijk zijn en niet moeten worden overgeschreven. Elke clausule in een notariële akte heeft haar specifieke betekenis en moet telkens worden beoordeeld volgens de concrete gegevens van het dossier (20).

22. Daarnaast is het niet duidelijk wat de precieze gevolgen zijn van de overschrijving van een gedeelte van de akte, inzake de tegenwerpelijheid van deze akte (21). Een logische conclusie lijkt te zijn dat de niet-overgeschreven gedeelten niet tegenwerpelijk zijn aan derden te goeder trouw (22). Ervan uitgaan dat een akte vanaf haar gedeeltelijke overschrijving integraal tegenwerpelijk is aan derden, betekent een ingrijpende verandering aan het bestaande systeem van hypotheaire publiciteit. Op die manier zouden derden met de volledige akte rekening moeten houden, terwijl zij slechts een deel kunnen inzien in de registers van het hypotheekkantoor (23). Een dergelijke regeling is onaannvaardbaar. Dit geeft automatisch aanleiding tot pogingen om de notariële akte in haar geheel, eventueel de niet-overgeschreven gedeelten, te consulteren bij de notaris voor wiens ambt de akte is verleden. Het is echter duidelijk dat dit op zijn minst delicaat zoniet onmogelijk zal zijn, gelet op het beroepsgeheim van de notaris.

(16) *Rép. not.* X/1, nr. 3418.

(17) Zie F. WERDERFROY, "Hypotheaire informatie", in *Voor vrij en onbezwaard, Notariële dagen van Mechelen*, 1988, 43 en ook 36 in fine.

(18) J. BYTTEBIER, o.c., *Waarvan akte*, 1995, 162; C. ENGELS, o.c., *T. Not.* 1995, 512-514; C. VAN HEUVERSWYN, "De overschrijving", in *De gewijzigde Hypotheekwet en de wijzigingen aan de Wet op het Hypotheicaire Krediet*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 81-83; A. VERBEKE, o.c., *T.B.B.R.* 1995, 442-444.

(19) Cf. H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 957 in fine.

(20) D. MICHIELS, o.c., *R.W.* 1995-96, 9, nr. 22; A. VERBEKE en I. PEETERS, *Vijf jaar voorrechten, hypotheeken en andere zekerheden*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 335, nr. 588.

(21) Voor de algemene bespreking inzake tegenwerpelijheid en overschrijving, zie hoofdstuk 2.

(22) J. BYTTEBIER, o.c., *Waarvan Akte*, 1995, 162; C. ENGELS, o.c., *T. Not.* 1995, 513, nr. 61 in fine.

(23) D. MICHIELS, o.c., *R.W.* 1995-96, 9, nr. 22 in fine; A. VERBEKE en I. PEETERS, o.c., 335, nr. 588.

23. Naar verluidt, zou het evenwel "in het geheel" niet de bedoeling zijn om het betreffende artikel van de Wet van 9 februari 1995 ooit in werking te laten treden: het K.B. dat deze inwerkingtreding moet bewerkstelligen zou eenvoudig nooit tot stand komen. Wat er ook van zij, een snelle opheffing van de kwetsieuze wettelijke bepaling is aangewezen.

24. Toch mag men niet uit het oog verliezen dat ook in de huidige stand van zaken in een aantal gevallen niet de volledige akte wordt overgeschreven. In twee gevallen wordt dit uitdrukkelijk door de wetgever geregeld:

- Indien dezelfde akte betrekking heeft op onroerende goederen die zijn gelegen in het ambtsgebied van verschillende hypotheekkantoren, dan dient de akte niet in elk van deze kantoren integraal te worden overgeschreven. Overeenkomstig artikel 2, lid 3 in fine Hyp. W. kan de overschrijving worden gevraagd onder overlegging van een woordelijk uittreksel, waarin de tekst van de akte in zijn geheel wordt weergegeven, met uitzondering van de omstandige beschrijving van de onroerende goederen die zijn gelegen buiten de kring van het betreffende hypotheekkantoor.

Hierbij kan worden opgemerkt dat artikel 2, lid 3 Hyp. W. door de Wet van 9 februari 1995 is gewijzigd in die zin dat het laatste gedeelte van deze bepaling omtrent de mogelijkheid van een gedeeltelijke overschrijving van de akte wordt geschrapt. Dit is logisch, daar de genoemde Wet ook regelt dat in artikel 1 Hyp. W. de vereiste van overschrijving van de akte in zijn geheel wordt geschrapt. Gelet op hetgeen daaromtrent hoger is gezegd, met name opheffing van deze nieuwe wettelijke bepaling, zou dan ook best deze wijziging van artikel 2, lid 3 Hyp. W. worden opgeheven zodat de oude nu nog geldende tekst, zoals hiervoren weergegeven, van kracht blijft.

- Ten tweede wordt in artikel 1287, lid 5 Ger. W. bepaald dat een letterlijk uittreksel van de (regelings)akte in het raam van een echtscheiding door onderlinge toestemming, voor zover zij betrekking heeft op onroerende goederen, moet worden overgeschreven op het hypotheekkantoor van het rechtsgebied waarbinnen de goederen zijn gelegen. Het valt af te keuren dat dergelijke wettelijk geregelde afwijking niet is opgenomen in de Hypotheekwet. Met het oog op overzichtelijkheid van de wetgeving inzake onroerende publiciteit ware het wenselijk dat ofwel deze afwijking wordt ingevoegd in artikel 1 Hyp. W., met een verwijzing hiernaar in artikel 1287 Ger. W., ofwel dat minstens in artikel 1 Hyp. W. wordt verwezen naar de afwijking bepaald in artikel 1287 Ger. W.

25. In een aantal gevallen wordt ook, buiten een expliciete wettelijke grondslag, aangenomen dat de akte niet in zijn geheel moet worden overgeschreven. Indien eenzelfde akte verscheidene en van elkaar onafhankelijke overeenkomsten omvat, wordt aanvaard dat aan de hypotheekbewaarder een beperkte uitgifte ter overschrijving wordt aangeboden, beperkt tot de overeenkomst die betrekking heeft op onroerende goederen (24). Hierbij kan worden gedacht aan een akte houdende zowel de verkoop van roerende als van onroerende goederen tegen twee afzonderlijke verkoopprijzen, alsook een akte houdende enerzijds in een afzonderlijk onderdeel de schenking van een onroerend goed en in een tweede onderdeel de schenking van roerende goederen.

26. Deze laatste praktijk is eigenlijk gebaseerd op dezelfde idee die ten grondslag ligt aan het genoemde artikel 1287 Ger. W. De achterliggende filosofie is dat een integrale overschrijving geen zin heeft in de mate dat de akte ook, op een duidelijk onderscheiden wijze, op andere dan onroerende goederen betrekking heeft. De niet-overschrijving van deze andere gedeelten kan dan aangewezen zijn, zowel met het oog op kostenbesparing als vanuit de doelstelling overbodige publiciteit te vermijden en de nodige discretie te vrijwaren. In het raam van een regelingsakte bij EOT lijkt deze nood aan discretie nogal evident, vermits in dergelijke akte tal van persoonlijke aangelegenheden worden geregeld.

27. Op te merken valt dat voor een procedure van grote wijziging van huwelijkse voorwaarden niet is voorzien in een regeling naar analogie van artikel 1287 Ger. W. dat voorlegging van een uittreksel ter overschrijving toestaat. Aldus dient men de akte waaruit overgang van onroerende zakelijke rechten blijkt over te schrijven (25). Dit kan de regelingsakte zijn (bv. bij overgang van gemeenschap naar scheiding wordt een gemeenschapsgoed toebedeeld aan de vrouw en verder is in de wijzigingsakte van scheiding van goederen geen sprake van onroerende goederen), of de wijzigingsakte (bij overgang van scheiding naar gemeenschap wordt een goed van de man ingebracht in de gemeenschap). Soms worden beide verleden in een en dezelfde akte (26). Indien enkel de regelingsakte wordt overgeschreven (eerste voorbeeld), zou kunnen worden bepleit om een analoge regeling toe te passen als bij EOT. Ook hier kunnen immers overeenkomsten over diverse aspecten in de regelingsakte worden opgenomen, zodat enkel de passages betreffende onroerende goederen zouden moeten worden overgeschreven. Indien de wijzigingsakte moet worden overgeschreven (tweede voorbeeld), dan lijkt het dat de akte in zijn geheel moet worden overgeschreven. Het verschil bestaat erin dat de wijzigingsakte een globale overeenkomst is betreffende de huwelijkse vermogenssituatie.

3. Verplichte overschrijving

28. *Verplichte overschrijving en tegenwerpelijheid – Verwijzing naar hoofdstuk 2* - Bij toepassing van artikel 1 Hyp. W. en van een aantal andere wetsbepalingen moeten bepaalde akten worden overgeschreven opdat zij aan derden te goeder trouw met een concurrerend recht zouden kunnen worden tegengeworpen. Dit is een zeer belangrijke vaststelling. De verplichting van overschrijving is ingegeven door een bezorgdheid om de rechten van derden te beschermen. Diegene die rechten put uit de betrokken akten zal deze beweerde rechten slechts kunnen laten gelden tegenover een derde indien hij de moeite heeft gedaan deze rechten bekend te maken op een door de wetgever geregelde wijze, met name door overschrijving van zijn akte in de registers van het hypotheekkantoor.

Zoals in hoofdstuk 2 zal worden uiteengezet, vormt de regel dat een recht slechts tegenwerpelijk is door overschrijving een uitzondering op de normale tegenwerpelijheidsregels van gemeen recht. Als uitzondering moet deze bepaling dus restrictief

(24) J. DELANGRE, "Les droits et les devoirs du conservateur des hypothèques", *Rec. gén. enr. not.* 1998, nr. 24.776, 65, nr. 21.

(25) H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys en Breesch, 1991, 160, nr. 471.

(26) CSW, Dossier nr. 1865 (1985), 180.

worden uitgelegd (27). Dit wil zeggen dat akten die niet verplichtend moeten worden overgeschreven, tegenwerpelijk zijn conform het gemene recht.

Men dient dus goed voor ogen te houden dat telkens wanneer wordt bepaald of beslist dat de overschrijving van een bepaalde akte niet verplicht is, dit tot gevolg heeft dat dergelijke akte zonder overschrijving aan om het even welke derde tegenwerpelijk is conform het gemene recht. Omgekeerd zal de stellingname dat een bepaalde akte verplichtend zou moeten worden overgeschreven, tot gevolg hebben dat de tegenwerpelijksheidsregeling van artikel 1 Hyp. W. van toepassing zal zijn, zodat bij niet-overschrijving van dergelijke akte de daaruit volgende rechten in de regel niet aan derden zullen kunnen worden tegengeworpen.

29. Verplichte overschrijving – beknopt overzicht - Luidens artikel 1 Hyp. W. moeten de volgende akten worden overgeschreven:

- Alle akten onder de levenden, om niet of onder bezwarende titel tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten (andere dan voorrechten en hypotheken) (art. 1, lid 1 Hyp. W.).
- De authentieke akten bedoeld in de artikelen 577-4 § 1 en 577-13 § 4 B.W. en de wijzigingen aan dergelijke akten. Het betreft hier enerzijds de basisakte en het reglement van mede-eigendom die samen de statuten van een appartementsgebouw uitmaken en anderzijds de notariële akte tot afsluiting van de vereffening van een ontbonden vereniging van mede-eigenaars (art. 1, lid 1 in fine Hyp. W.).
- In kracht van gewijsde gegane vonnissen die gelden als overeenkomst of als titel voor de overdracht of afstand (maar ook vestiging) van onroerende zakelijke rechten (art. 1, lid 2 Hyp. W.).
- De akten van afstand van onroerende zakelijke rechten (art. 1, lid 2 Hyp. W.).
- De huurcontracten die voor langer dan negen jaar zijn aangegaan of kwijting inhouden van ten minste drie jaar huur (art. 1, lid 2 in fine Hyp. W.).

Ingevolge wetsbepalingen buiten de Hypotheekwet, moeten ook de volgende akten worden overgeschreven:

- Overeenkomsten om in onverdeeldheid te blijven (met betrekking tot onroerende goederen) (art. 815, lid 3 B.W.).
- De gerechtelijke akten in het raam van een beslagprocedure worden overgeschreven in het bijzonder daartoe gehouden register nummer 73 (28). In dit register worden opgenomen:
 - exploten van bewarend beslag op onroerende goederen (artikel 1433 Ger. W.);
 - exploten houdende bevel van omzetting van bewarend beslag in uitvoerend beslag (artikel 1493 Ger. W.);
 - bevelen voorafgaand aan uitvoerend beslag op onroerende goederen (artikel 1564 Ger. W.);
 - vernieuwingen van overschrijvingen van bevelen en van beslagleggingen (artikelen 1567 en 1569 Ger. W.);
 - exploten van uitvoerend beslag op onroerende goederen (artikel 1569 Ger. W.).

(27) K. BYTTEBIER, *Voorrechten en hypotheeken in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1997, 66; H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 953/2°.

(28) *RPDB*, V° Hypothèques et privilèges immobiliers, nr. 3461; J. BYTTEBIER, *o.c.*, *Comm. Voorr.*, 7; E. DIRIX en R. DE CORTE, *o.c.*, 106, nr. 185; *Rép. not.*, X/1, nr. 3461; J.G. VAN ZEGHBROECK, *Onderzoek naar de structuur en de werking der hypotheekbewaringen*, Wemmel, 1989, 22-23.

- Bepaalde administratieve besluiten inzake bescherming van monumenten en landschappen (29);
- Ten slotte akten in het raam van stedenbouw, ruilverkaveling en urbanisatie (30).

30. Overdracht, aanwijzing en afstand van onroerende zakelijke rechten – Huurcontracten en mede-eigendom buiten beschouwing gelaten, vereist artikel 1 Hyp. W. de overschrijving ingeval onder de levenden een overdracht, aanwijzing of afstand van onroerende zakelijke rechten plaatsvindt.

- **Overdracht (translatief)** - Met de overdracht van onroerende zakelijke rechten wordt verwezen naar de situatie waarbij het onroerend zakelijk recht van één titularis wordt overgedragen op een andere titularis. Het recht verhuist van het ene vermogen naar het andere vermogen. Er is een mutatie. Dergelijke overdracht kan gebeuren onder bezwarende titel (verkoop, minnelijke ontbinding van de verkoop (31), overdracht van vorderingen tot nietigverklaring en ontbinding van verkoop (32), ruiling, inbetalinggeving van een onroerend goed, inbreng in vennootschap, inbreng in huwelijksvermogensrechtelijk gemeenschappelijk vermogen, huwelijkscontract van algehele gemeenschap van goederen indien een echtgenoot eigenaar is van onroerende goederen) of om niet (schenking).

— *Vestiging van vruchtgebruik en dergelijke*

Alhoewel niet expliciet vermeld in de Hypotheekwet, worden hieronder ook geacht te vallen de akten van vestiging (en wijziging) van onroerende zakelijke rechten andere dan eigendomsrecht, met name vruchtgebruik (33), recht van gebruik en bewoning, contractuele erfdienstbaarheden, erfpacht en opstal (34).

— *Optreden van een tussenpersoon – Akte van bekrachtiging – zie verder ook inzake vennootschap in oprichting*

Wat zijn de gevolgen indien voor één der partijen een vertegenwoordiger is opgetreden in de akte van overdracht, of een zaakwaarnemer of een sterkmaker?

- De eerste hypothese is deze van de gewone lastgeving waarbij de lasthebber optreedt binnen de perken van zijn mandaat. Bij onmiddellijke vertegenwoordiging (in naam en voor rekening van) rijst er geen probleem en wordt de akte overgeschreven op naam van de vertegenwoordigde, verkoper of koper. Derden kunnen de volmacht verifiëren die mee wordt overgeschreven (artikel 2 Hyp. W.). In geval van mondelinge volmacht bevinden we ons in de hypothese van zaakwaarneming (zie hierna). Bij middellijke vertegenwoordiging van de koper (35) (in eigen naam en voor rekening van) zal de akte enkel op naam van de vertegenwoordiger worden overgeschreven, tenzij de naam van de vertegenwoordigde wordt bekendgemaakt in welk geval een overschrijving op beider naam zich opdringt (36).

(29) Sinds de federalisering van deze materie bestaan drie afzonderlijke regelingen voor Brussel, Vlaanderen en Wallonië. Zie hieromtrent K. BYTTEBIER, *o.c.*, 109-117, nrs. 75-80. Zie ook preadvies Casman.

(30) K. BYTTEBIER, *o.c.*, 117-118, nrs. 81-82; *Rép. not.*, X/1, 182 e.v., nrs. 226 e.v.; preadvies Casman.

(31) Zie meer uitvoerig bij H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 994.

(32) Inzake de ontbinding, zie de nuances bij K. BYTTEBIER, *o.c.*, 88, nr. 47 in fine, zich baserend op Laurent.

(33) Dit geldt ook voor de omzetting van het vruchtgebruik dat toekomt aan een langstlevende echtgenoot (zie artikel 745quater e.v. B.W.).

(34) Zie evenwel de kritiek bij H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1007; K. BYTTEBIER, *o.c.*, 84-86, nr. 42.

(35) Ten aanzien van de verkoper is dit niet mogelijk, daar de partij die optreedt als verkoper zijn eigendomsrecht niet zal kunnen staven.

(36) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1002, B in fine.

- De tweede hypothese is deze waarbij de vertegenwoordigde niet gebonden is door de akte afgesloten door zijn beweerde vertegenwoordiger, met name in geval van zaakwaarneming, sterkmaking of onbevoegde vertegenwoordiging waarbij de lasthebber de grenzen van zijn mandaat overschrijdt. Dergelijke overdracht kan worden bekrachtigd. Een akte van bekrachtiging is nodig wanneer een persoon die niet gebonden is door een rechtshandeling, de gevolgen van deze rechtshandeling voor eigen rekening op zich neemt. Theoretisch bekeken, doet de akte aangegaan door de zaakwaarnemer, sterkmaker of onbevoegde lasthebber geen overdracht tot stand komen, aangezien de toestemming van één der partijen ontbreekt. Overschrijving van deze akte zou dan, in theorie, geen zin hebben. De overdracht komt pas tot stand door de bekrachtiging. Op dat ogenblik is er een 'voltooide' mutatie van onroerende zakelijke rechten. De eerste akte afgesloten door zaakwaarnemer, sterkmaker of onbevoegde lasthebber en de akte van bekrachtiging zouden dan derhalve tegelijk moeten worden overgeschreven (37).

Tegen deze visie rijzen belangrijke praktische bezwaren, vermits dit ertoe leidt dat de overschrijving van de mutatie wordt vertraagd, alsook dat een stilzwijgende bekrachtiging niet meer mogelijk zou zijn. In de overgrote meerderheid der gevallen is het nochtans zo dat de akte afgesloten door sterkmaker, zaakwaarnemer of onbevoegde lasthebber wordt verleden precies omdat de medecontractant erop vertrouwt en er quasi zeker van is dat de vertegenwoordigde de overdracht zal bekrachtigen. Daarom wordt in de praktijk vrijwel steeds de eerste (te bekrachtigen) akte overgeschreven, vaak zonder dat daarna nog een akte van bekrachtiging wordt verleden en overgeschreven. De genoemde eerste akte wordt overgeschreven op naam van de vertegenwoordigde onder voorbehoud van diens bekrachtiging (38). Van een tegenwerpelijke overdracht zal dus slechts sprake zijn vanaf de bekrachtiging door de vertegenwoordiger, die zoals gezegd stilzwijgend kan geschieden (39). De overschrijving van een bekrachtigingsakte is dus niet verplicht, om de eenvoudige reden dat een bekrachtigingsakte niet verplicht is. Het spreekt natuurlijk voor zich dat het met het oog op de informatie aan derden en een zo correct mogelijke weergave van het juridisch statuut van het onroerend goed, aan te bevelen valt dat men zich niet zou beperken tot een stilzwijgende bekrachtiging, doch een notariële akte van bekrachtiging zou verlijden en overschrijven. Dergelijke overschrijving kan, gelet op de hoger uiteengezette theoretische principes, door de hypotheekbewaarder niet worden geweigerd.

- Aanwijzing (declaratief) - Akten van aanwijzing van onroerende zakelijke rechten zijn declaratieve rechtshandelingen die ertoe strekken een bestaande rechtsverhouding aan te wijzen, vast te stellen dat het is zoals het is en altijd al geweest is. Dit is zo bij de akte van verdeling, de akte van veiling of licitatie (verkoop bij opbod tussen onverdeelde eigenaars die met een verdeling wordt gelijkgesteld), de akte van

naasting (artikel 841 B.W.), de regelingsakte in het raam van een echtscheiding door onderlinge toestemming indien er onroerende goederen zijn (artikel 1287 Ger. W.). De reden waarom dergelijke akten moeten worden overgeschreven, is gelegen in het feit dat het aanwijzend karakter eigenlijk berust op een fictie van de wetgever. In werkelijkheid vindt er immers wel een overdracht plaats, maar de wetgever zegt dat deze toestand, bij wijze van fictie, van in den beginne altijd heeft bestaan (zie artikel 883 B.W.). Het gaat eigenlijk om akten met translatief effect ten aanzien van derden, maar met een terugwerkende kracht tussen partijen (40).

— *Dadingen*

Over het algemeen wordt aangenomen dat alle akten van dading betreffende een onroerend zakelijk recht als een declaratieve akte moeten worden overgeschreven (41). Volgens bepaalde auteurs zou een dading die een einde maakt aan een geschil omtrent de identiteit van de titularis van een onroerend zakelijk recht echter niet moeten worden overgeschreven, omdat dergelijke akte geen overdracht met zich meebrengt, maar evenmin een aanwijzende akte is omdat de term aanwijzing enkel betrekking zou hebben op verdelingen en niet op dadingen (42). Enkel de dading waarbij als element van de dading door de ene aan de andere partij een onroerend goed wordt overgedragen, zonder dat omtrent het eigendomsrecht over dit goed een geschil bestaat, zou dan als akte van overdracht moeten worden overgeschreven. De gevolgen van deze afwijkende mening zijn niet zonder belang. Indien wordt aanvaard dat dergelijke dading niet verplichtend moet worden overgeschreven, dan zal de niet overgeschreven dading tegenover alle derden tegenwerpelijk zijn conform het gemene recht (zie daarover in hoofdstuk 2).

— *Akte van bevestiging*

In dit verband dient ook te worden gewezen op de akte van bevestiging van een vernietigbare handeling. Dit is geen akte van aanwijzing omdat de akte geen overgang tot stand brengt, doch enkel een bestaande toestand bevestigt of consolideert. De bevestigingsakte zou ook geen overschrijving vereisen als akte van afstand van een vordering tot nietigverklaring, vermits enkel de afstand van een onroerend zakelijk recht moet worden overgeschreven (43). De facultatieve overschrijving van dergelijke bevestigingsakte, louter ten informatieve titel en zonder gevolgen qua tegenwerpelijkheid, wordt evenwel terecht aanbevolen.

Daarentegen wordt wel betoogd dat de bevestigingsakte van een nietige koopovereenkomst die reeds is overgeschreven, verplichtend moet worden overgeschreven vermits hier een afstand voorligt van een vordering tot nietigverklaring van de koopovereenkomst en derhalve afstand van een onroerend zakelijk recht (44).

- Afstand (abdicatief) - Het betreft akten van afstand van een onroerend zakelijk recht die een mutatie van dit recht tot gevolg hebben, met name de overgang naar het vermogen van iemand anders (zie hiervoren) (45).

(37) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1001, B die ook de tegenstelde opvattingen uiteenzet sub A.

(38) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1001, C en D.

(39) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1001, F in fine. Contra K. BYTTEBIER, *o.c.*, 93, nr. 53 in fine, die de tegenwerpelijkheid slechts aanvaardt in geval van overschrijving van een bekrachtigingsakte en derhalve, m.i. ten onrechte, de mogelijkheid van een stilzwijgende bekrachtiging lijkt uit te sluiten.

(40) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 997 in fine.

(41) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 999.

(42) K. BYTTEBIER, *o.c.*, 82 zich baserend op Laurent.

(43) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1000; K. BYTTEBIER, *o.c.*, 91, nr. 52.

(44) Cf. K. BYTTEBIER, *o.c.*, 100, nr. 65.

(45) Zie nader bij H. DE PAGE, *Traité*, VII, nrs. 1014-1016.

31. Plannen bij basisakte - Omtrent de verplichte overschrijving van de authentieke akten bedoeld in de artikelen 577-4 § 1 en 577-13 § 4 B.W. en de wijzigingen aan dergelijke akten moet worden gewezen op het bepaalde in artikel 577-5 § 1, 2° B.W. Luidens dit artikel "kunnen" de plannen van het gebouw bij de ter overschrijving aangeboden basisakte en het reglement van mede-eigendom als bijlage worden gevoegd in de vorm van een door de notaris voor eensluidend verklaard afschrift. In de praktijk blijkt dat sommige hypotheekbewaarders dit wetsartikel strenger opvatten dan het is en steeds de plannen van het betreffend gebouw als bijlage eisen naar aanleiding van de overschrijving van een basisakte en een reglement van mede-eigendom, met een opmerkelijke meerkost van de overschrijving tot gevolg. Deze houding kan niet worden onderschreven vermits zij geen steun vindt in de wet. De wet voorziet immers uitdrukkelijk in een mogelijkheid en niet in een verplichting.

32. Levenslange huur - De vereiste van overschrijving van verregaande huurovereenkomsten, die nochtans louter persoonlijke vorderingsrechten doen ontstaan, is gebaseerd op het feit dat huurovereenkomsten met vaste datum, naar gemeen recht, behoudens uitzettingsbeding, door de koper van een onroerend goed moeten worden gerespecteerd (artikel 1743 B.W.), zodat "zware" huurcontracten zijn eigendomspositie danig kunnen bezwaren. Dergelijke bezwaring kan aan de koper slechts worden tegengeworpen in de mate dat deze publiek is gemaakt in de registers van het hypotheekkantoor. Bij gebrek aan overschrijving wordt de huurtijd verminderd tot negen jaar. Deze bescherming geldt enkel voor huurcontracten, met inbegrip van handelshuur, doch niet voor pachtovereenkomsten (zie artikel 55 Pachtwet).

Door de herinvoering, ingevolge de wet van 13 april 1997 tot wijziging van onder meer de Woninghuurwet (46), van de mogelijkheid tot het afsluiten van levenslange huren (artikel 3 § 8 Woninghuurwet) is sinds 30 mei 1997 (datum van inwerkingtreding van de wetswijziging) opnieuw actueel, de vraag of een levenslange woninghuur moet worden beschouwd als een huur die voor langer dan negen jaar werd aangegaan, zodat de tegenwerpelijheid van de levenslange huur ten aanzien van derden conform artikel 1 Hyp. W. een notariële akte en de overschrijving ervan op het hypotheekkantoor vereist.

33. Voor een antwoord op deze vraag vinden we vooreerst een fiscaalrechtelijke aanwijzing. Krachtens artikel 84, lid 2 W. Reg. wordt de belastbare grondslag inzake registratierechten op huurcontracten van onbepaalde of levenslange duur vastgesteld op het tienvoudig bedrag van de jaarlijkse huurprijs en lasten. Deze fiscale fictie voor bepaling van de belastbare grondslag kan echter niet naar het privaatrecht worden getransponeerd.

Bovendien vinden we in de Woninghuurwet zelf een aanwijzing, daar in artikel 3, § 1 lid 1 van deze wet te lezen staat dat wanneer de levenslange huur niet bij geschrift is gesloten, deze huur wordt geacht te zijn aangegaan voor negen jaar. Een mondeling aangegane levenslange huur is dus aangegaan voor negen jaar, zodat artikel 1 Hyp. W. hier niet kan spelen. Het is overigens niet mogelijk dergelijke huur over te schrijven, vermits hij mondeling is aangegaan.

(46) Wet van 13 april 1997 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende huurovereenkomsten, B.S. 21 mei 1997 (eerste editie).

Het is nogal evident dat er gevallen zijn waarbij een levenslange huur maar drie jaar zal duren en dat er gevallen zijn waarbij het tachtig jaar zal duren. Bij het aangaan van de huurovereenkomst zou men dit zelfs kunnen bepalen op grond van de tabellen inzake statistische levensverwachting van de huurder op dat ogenblik. Maar eigenlijk doet dit alles niet terzake.

34. De vraag of een levenslange huur gelijk is aan een huur van langer dan negen jaar is tweeledig. Ten eerste is er de vraag of de hypotheekbewaarder de overschrijving van een levenslange huur kan weigeren omdat niet vaststaat dat de huur is aangegaan voor langer dan negen jaar. Ten tweede is er de vraag wat de positie is van een verkrijger van een onroerend goed dat levenslang is verhuurd, doch welke huurovereenkomst niet is overgeschreven.

Het antwoord op dit tweede element van de vraag lijkt duidelijk. Gelet op de filosofie van artikel 1 Hyp. W. kan het toch niet anders dan dat een levenslange huur die niet is overgeschreven ten aanzien van de koper niet langer dan de nog resterende termijn van de lopende periode van negen jaar zal kunnen duren (47). Deze bepaling wil immers de verkrijger beschermen tegen te zware huurlasten die niet publiek gemaakt zijn. Kan men ernstig beweren dat een levenslange huur, die niet opzegbaar is door de verhuurder (behoudens contractuele afwijkingen), geen extreem verregaande bezwaring van het eigendomsrecht impliceert? Dergelijk zogenaamd persoonlijk vorderingsrecht komt aardig in de buurt van het zakelijk recht van bewoning. Wil men dat een levenslange huur voor een duur van langer dan negen jaar kan worden tegengeworpen aan derden, dan is het noodzakelijk dat men deze huur overschrijft (48). Doet men dit niet, dan zal de duur ervan worden verminderd tot negen jaar. Dit sluit dan ook aan bij de oplossing van artikel 3, § 1 Woninghuurwet die de duur van de mondelinge levenslange huur tot negen jaar beperkt.

Hieruit volgt dan ook het antwoord op het eerste element van de vraag. Aangezien een niet overgeschreven levenslange huur niet kan worden tegengeworpen aan derden voor een duur van langer dan negen jaar, zal de hypotheekbewaarder de overschrijving van een levenslange huur niet kunnen weigeren. Als al zou worden geargumenteed dat niet is aangetoond dat de huur is aangegaan voor langer dan negen jaar, dan kan van de andere kant toch ook niet worden aangetoond dat de huur niet is aangegaan voor langer dan negen jaar. Overigens lijken de hypotheekbewaarders in de praktijk terecht geen problemen te maken en worden levenslange huren in de regel overgeschreven.

35. Overeenkomst om in onverdeeldheid te blijven - In de praktijk blijkt dat in een niet onbelangrijk aantal regelingsakten inzake EOT door partijen wordt geopteerd om inzake onroerende goederen in onverdeeldheid te blijven gedurende een maximale termijn van vijf jaar conform artikel 815 B.W. en in sommige gevallen tot aan de verkoop van het onroerend goed. Hierbij wordt in heel wat gevallen niet overgegaan tot overschrijving op het hypotheekkantoor. Het valt te verhoppen dat de echtgenoten in dergelijke situatie op de hoogte worden gebracht van alle gevolgen. De notaris dient de par-

(47) Artikel 1, lid 3 Hyp. W. verwijst sinds de Wet van 14 juli 1976 per abuis naar artikel 1429 B.W. Zie daarom artikel 595 B.W.

(48) In die zin ook Y. MERCHERS, "Duur - opzegging - beëindiging - verlenging", in *Woninghuur na de Wet van 13 april 1997*, Brugge, die Keure, 1997, 79, nr. 25 in fine.

tijen uitdrukkelijk in te lichten over het feit dat dit gebrek aan overschrijving tot gevolg heeft dat de verbintenis om in onverdeeldheid te blijven niet aan derden kan worden tegengeworpen, zodat een beslagleggende schuldeiser hiermee geen rekening hoeft te houden.

4. Onmogelijke overschrijving

36. Feiten – Op de eerste plaats dienen feiten niet te worden overgeschreven omdat men ervan uitgaat dat derden de feiten maar zelf moeten vaststellen. Feiten kunnen daarenboven onmogelijk worden overgeschreven daar niet is voldaan aan de vereiste van artikel 2 Hyp. W.

Het betreft bv. het bezit op grond waarvan men na dertig jaar verkrijgende verjaring, te kwader trouw en zonder titel, een onaantastbaar eigendomsrecht verkrijgt (zie verder in hoofdstuk 2).

Andere feiten die leiden tot de verkrijging van onroerende zakelijke rechten zijn de natrekking, erfdiensbaarheden ontstaan uit de ligging van de plaatsen (artikelen 640-647 B.W.) en ten gevolge van de bestemming door de huisvader (artikel 693 B.W.) (49).

Hetzelfde geldt voor de vervulling van een voorwaarde of het verstrijken van een termijn. De overeenkomst onder voorwaarde of termijn moet worden overgeschreven. De vervulling van de voorwaarde is een feit dat wezenlijke gevolgen heeft voor het zakenrechtelijk statuut van het goed, maar dat niet kan worden overgeschreven.

37. Wettelijke grondslag – Indien de verkrijging van een onroerend zakelijk recht rechtstreeks voortvloeit uit de wet zelf, dan dient dit niet te worden overgeschreven. Immers, derden moeten toch de wet kennen. Aldus moeten zij weten dat in een bepaald geval ten gevolge van een wettelijke regel een overgang van onroerende zakelijke rechten is opgetreden. Opnieuw zal de overschrijving ook niet mogelijk zijn.

Het betreft bv. de definitieve inbezitting van goederen van een afwezige (artikel 129 B.W.), het verlies van huwelijksvoordelen ten gevolge van echtscheiding (artikel 299 B.W.), het ouderlijk vruchtgenot (artikel 384 B.W.), wettelijke erfdiensbaarheden, in het bijzonder muurgemeenschap (artikelen 649-685 B.W.) (50).

Als de voorwaarden en modaliteiten van dergelijke eigendomsovergang contractueel worden geregeld, zoals een contract van overdracht van muurgemeenschap, dan moet dit contract worden overgeschreven.

38. Overlijden – De belangrijkste toepassing van een eigendomsovergang volgend uit wettelijke bepalingen, die derhalve niet moet noch kan worden overgeschreven, is de eigendomsovergang ten gevolge van overlijden. Artikel 1 viseert zoals gezegd enkel akten onder levenden.

(49) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 961.

(50) H. DE PAGE, *ibid*.

5. Facultatieve overschrijving - Voorstellen

39. Vaak willen partijen zelf, met het oog op een zo groot mogelijke rechtszekerheid, alsook om over een titel te beschikken, dat hun eigendomsrecht verkregen ten gevolge van een feit of een akte die niet moet worden overgeschreven conform artikel 1 Hyp. W. toch zou worden vastgesteld bij notariële akte en zou worden overgeschreven op het hypotheekkantoor.

Hierbij rijst de vraag of en in welke mate de hypotheekbewaarder een akte die niet is onderworpen aan verplichte overschrijving, toch kan aannemen ter overschrijving. Diverse hypotheekbewaarders nemen terzake een strikte houding aan, wellicht terecht, in de huidige stand van zaken. Bij gebreke aan een door de wet voorziene vorm van facultatieve publiciteit, zonder gevolgen op het vlak van de tegenwerpelijheid en zonder gevolgen voor de aansprakelijkheid van de hypotheekbewaarder, worden enkel de akten die vallen onder de definitie van artikel 1 Hyp. W. ter overschrijving aanvaard. De discussie kan zich dan natuurlijk toespitsen op de vraag wat een akte is die onder toepassing van artikel 1 valt (zie reeds hoger). Een vervelend gevolg van de onduidelijkheid is wel dat er tussen de verschillende hypotheekkantoren geen uniformiteit bestaat in hetgeen ter overschrijving wordt aanvaard.

Toch lijkt het dat bij de meeste hypotheekbewaarders een soepele houding bestaat ten aanzien van akten, die niet verplicht moeten worden overgeschreven, voor zover deze gekenmerkt worden door een conventioneel karakter onder de levenden, en voor zover zij belangrijke informatie bevatten inzake het juridisch statuut van het onroerend goed.

40. Twee aspecten moeten goed uit elkaar worden gehouden:

- *Enerzijds de discussie omtrent de akten die verplicht moeten worden overgeschreven en waarvan het gevolg is dat zonder de overschrijving geen tegenwerpelijheid zal gelden ten aanzien van derden te goeder trouw: hier lijkt een restrictieve benadering op zijn plaats, daar artikel 1 Hyp. W. een uitzonderingsbepaling vormt op de principes van gemeen recht;*
- *Anderzijds de discussie of bepaalde akten die niet moeten worden overgeschreven, toch facultatief kunnen worden overgeschreven met het oog op een zo goed mogelijke informatie ten aanzien van derden zonder daaraan gevolgen te koppelen op het vlak van de tegenwerpelijheid: hier is een soepele benadering aan te bevelen, voor zoveel als nodig ondersteund door een wettelijk ingrijpen, zodat het mogelijk is voor partijen om te allen tijde van de hypotheekbewaarder te eisen dat hij een akte die nuttige informatie bevat omtrent het zakenrechtelijk statuut van een onroerend goed moet overschrijven ook al betreft het een akte die niet is onderworpen aan de verplichte overschrijving met het oog op de tegenwerpelijheid. De hypotheekbewaarder moet indien verzocht de akte overschrijven en later vermelden op zijn hypothecaire staten. De overschrijving is echter louter facultatief en informatief, zodat deze dus geen enkel gevolg heeft op het vlak van de tegenwerpelijheid aan derden (het gemene recht blijft van toepassing) en zodat deze de aansprakelijkheid van de hypotheekbewaarder nooit in het gedrang kan brengen, behoudens voor wat een onterechte weigering van de overschrijving van dergelijke facultatieve akte betreft.*
- *De verplichte overschrijving situeert zich derhalve steeds op beide in de inleiding aangegeven niveaus van de publiciteit, met name informatie en tegenwerpelij-*

heid. De facultatieve overschrijving daarentegen heeft in de regel enkel effect op het eerste niveau van de informatie en blijft zonder direct gevolg op het tweede niveau van de tegenwerpelijheid van de rechtshandeling.

1° Overlijden

Probleemstelling

41. Het gebrek aan publiciteit op het hypotheekkantoor van de eigendomsovergangen *mortis causa* wordt sinds jaar en dag door menig auteur beschouwd als één van de grootste gebreken van ons hypothecair systeem. De overgangen *ab intestato* en *a testato* worden niet opgenomen in de registers, zodat deze niet de actuele eigenaar aanduiden. Om de actuele eigenaar te kennen, evenals in sommige gevallen om een volledige oorsprong van eigendom te kunnen achterhalen, dient men zich in de praktijk te wenden tot het registratiekantoor, alwaar dergelijke overgangen bekend zijn door de deponering van de aangiften van nalatenschap. Deze informatie biedt echter geen juridische waarborgen, hetgeen voor derden toch wel wezenlijk is gelet op de nood aan rechtszekerheid in het (onroerend) rechtsverkeer. Door het gebrek aan publiciteit in het hypotheekkantoor beschikken de erfgenamen zelf vaak niet over een titel waarmee zij hun beweerde rechten kunnen staven.

Toepassingen

42. *Nalatenschappen en legaten* - Ingevolge de actuele beperking van de overschrijvingen tot overgangen onder de levenden, kunnen zowel de aanvaarding als de verwerping van een nalatenschap waartoe onroerende goederen of onroerende zakelijk rechten behoren, niet worden overgeschreven op het hypotheekkantoor. De enige publiciteit zal zich dus situeren op het registratiekantoor. Men dient er bovendien rekening mee te houden dat ieder het recht heeft gedurende een maximumtermijn van dertig jaar een nalatenschap al dan niet te aanvaarden.

Hetzelfde geldt voor een legaat dat door de aanvaarding overgaat *mortis causa*. Aldus dient een akte van legaatgift in zake onroerend goed niet te worden overgeschreven op het hypotheekkantoor, zodat ook hieromtrent de publiciteit op het hypotheekkantoor zal ontbreken.

Denken we ook aan de anomale nalatenschap, dit is de wettelijke terugkeer die optreedt wanneer onroerende goederen door een ouder aan zijn kind werden geschonken, doch ingevolge een vooroverlijden zonder nakomelingen terugkeren naar de schenker voor zover de goederen nog in natura aanwezig zijn (artikel 747 B.W.).

43. Wanneer de erfgenamen of legatarissen na het overlijden overgaan tot een verdeling, dan zal de notariële verdelingsakte die onroerende goederen omvat natuurlijk wel moeten worden overgeschreven op het hypotheekkantoor. Dit is immers een akte van aanwijzing van onroerende zakelijke rechten. Dit kan evenwel de leemte in de publiciteit op het hypotheekkantoor niet (geheel) opvangen, daar erfgenamen in de praktijk zeer vaak in onverdeeldheid blijven zolang er een langstlevende echtgenoot is. Ook al is dit niet het geval, dan duurt het toch dikwijls een hele tijd vooraleer een minnelijke verdeling tot stand is gekomen, om niet te spreken van de vele jaren die kunnen verlopen vooraleer een gerechtelijke verdeling tot een einde is gebracht.

44. In een uitzonderlijk geval zal een eigendomsovergang ten gevolge van een testamentaire beschikking verplichtend moeten worden overgeschreven. Het betreft het weinig voorkomende geval van geoorloofde beschikkingen ten voordele van de kleinkinderen van de schenker of erflater of ten voordele van de kinderen van zijn broers en zusters, uitvoerig geregeld in de artikelen 1048-1074 B.W. Bij schenking onder de levenden of bij testament kan een ouder goederen geven aan één van zijn kinderen onder de last deze goederen uit te keren aan diens kinderen. Dit is een wettelijke uitzondering op het verbod van erfstelling over de hand van artikel 896 B.W. In artikel 1069 B.W. wordt uitdrukkelijk bepaald dat dergelijke beschikking met last van uitkering, ook deze gemaakt bij testament, moet worden openbaar gemaakt op verzoek van de bezwaarde, betreffende de onroerende goederen, door overschrijving op het hypotheekkantoor (51).

45. *Huwelijksvermogensrecht* - Eigendomsoverdrachten van onroerende goederen tussen echtgenoten, tijdens het huwelijk en bij ontbinding door overlijden van een echtgenoot, volgen vaak uit de bepalingen van een huwelijkscontract.

Alleen wanneer in een huwelijkscontract of in een wijzigingsakte een beding wordt opgenomen tot overdracht of aanwijzing van één of meerdere onroerende goederen of indien een beding wordt opgenomen om in onverdeeldheid te blijven, moet het huwelijkscontract worden overgeschreven in de registers van het hypotheekkantoor (52). Hieronder worden bijvoorbeeld begrepen de inbreng van een onroerend goed in het gemeenschappelijk vermogen door één van de aanstaande echtgenoten, het aannemen van het stelsel van algehele gemeenschap van goederen indien minstens één van de echtgenoten op dat ogenblik volle, blote of onverdeelde mede-eigenaar is van één of meerdere onroerende goederen (53). Hetzelfde geldt voor een (zelden voorkomende) schenking in het huwelijkscontract van tegenwoordige goederen (artikel 1081 en 1091 B.W.). De notaris zal bijgevolg de (aanstaande) echtgenoten hieromtrent grondig ondervragen.

Indien bij een algehele gemeenschap geen van beide echtgenoten aanvankelijk eigenaar is van een onroerend goed en hun contract bijgevolg niet werd overgeschreven op het hypotheekkantoor, dan dient, wanneer één van hen of beiden tijdens het huwelijk onroerende goederen verwerven om niet of onder bezwarende titel, dit huwelijkscontract op dat ogenblik niet te worden overgeschreven (54). Gezien de verplichte registratie van het huwelijkscontract als notariële akte, is het op basis van de gegevens op het registratiekantoor mogelijk af te leiden dat deze goederen aan beide echtgenoten in gemeenschap toebehoren.

Bij overlijden zal vaak door de werking van een verblijvingsbeding of een beding van vooruitmaking in het huwelijkscontract een eigendomsovergang inzake het gemeenschappelijk vermogen tussen de echtgenoten plaatsvinden. Daaraan gekoppeld, kan het huwelijkscontract ook een contractuele erfstelling betreffende de nalatenschap van de eerststervende omvatten. Al deze oorzaken van eigendomsoverdracht *mortis causa*

(51) Artikel 1071 B.W. voorziet in een bijzondere regeling inzake tegenwerpelijheid van deze overschrijving, die afwijkt van het beginsel van artikel 1 Hyp. W. Zie daarover in hoofdstuk 2.

(52) H. CASMAN, *Notarieel Familierecht*, Gent, Mys en Breesch, 1991, 122, nr. 367.

(53) *Rép. not.*, X/1, 137, nr. 69.

(54) H. CASMAN, *o.c.*, 122, nr. 368; *Rép. not.*, X/1, 185, nr. 236 (zie eveneens de aldaar aangehaalde, doch terecht bekritiseerde andersluidende rechtsleer).

in voordeel van de langstlevende echtgenoot worden niet bekendgemaakt op het hypotheekkantoor.

Facultatieve overschrijvingen

46. *Hierna wordt voorgesteld dat inzake eigendomsovergang bij overlijden een facultatieve overschrijving van een notariële akte houdende verklaring van eigendom steeds moet kunnen worden overgeschreven. Dergelijke facultatieve overschrijving zou door geen enkele hypotheekbewaarder kunnen worden geweigerd, zonder dat deze overschrijving gevolgen sorteert noch op het vlak van de tegenwerpelijheid, noch op het vlak van de aansprakelijkheid van de hypotheekbewaarder.*

47. Alhoewel de overschrijving van een akte van legaatgift niet verplicht is, kan dit alleen maar worden aanbevolen. Ondanks het feit dat dergelijke akte niet onder de strikte toepassing van artikel 1 Hyp. W. valt, blijken de meeste hypotheekbewaarders zich hieromtrent terecht soepel op te stellen en aanvaarden zij de overschrijving van dergelijke akte. De reden voor deze soepele houding is gebaseerd op de vaststellingen dat de akte een conventioneel aspect vertoont dat erin bestaat dat de erfgenaam die de afgifte toestaat, afziet van betwisting of inkorting en dat dergelijke akte het stelsel van de grondeigendom raakt en bijgevolg derden kan aanbelangen (55). Het is aangewezen dat de facultatieve overschrijving van dergelijke akte nooit zou kunnen worden geweigerd.

48. In de praktijk worden soms ook akten van eigendomsverklaring of *certificat de propriété* verleden. Zo kan bv. de verkrijging van een gemeenschappelijk onroerend goed ingevolge een verblijvingsbeding door de langstlevende echtgenoot, worden vastgesteld bij notariële akte. In de mate dat dit een attestering door de notaris betreft, op eenzijdige verklaring van de langstlevende echtgenoot, wordt de overschrijving door vele (niet alle) hypotheekbewaarders geweigerd. Dit euvel zou volgens sommigen kunnen worden verholpen door een akte te verlijden waarbij alle vermoedelijke erfgenamen en betrokkenen tussenkomen. Aldus zou de akte een conventioneel karakter onder de levenden verkrijgen, waardoor de hypotheekbewaarders, zoals bij een akte van legaatgift, zich soepeler zouden opstellen en in de regel de overschrijving zouden aanvaarden (56).

49. In tegenstelling tot het Belgische systeem kent het Franse recht sinds jaren een verplichte overschrijving van eigendomsovergangen bij overlijden. De overschrijving van een "attestation notariée après décès" is verplicht indien binnen de tien maanden na het overlijden geen verdelingsakte wordt overgeschreven. Verbeteringen of aanvullingen op dit eerste attest zijn toegestaan via een "attestation rectificative". Ook bij ons bepleiten sommigen een verplichte overschrijving bij overlijden en werden reeds sinds jaren diverse wetsvoorstellen in die zin ingediend (57).

50. Dit laatste is zeker een denkpiste die grondig onderzoek verdient. *Wel mag men niet uit het oog verliezen dat een verplichte overschrijving niet alleen tot gevolg heeft*

dat er een verplichting bestaat ten gevolge waarvan de informatie in de registers meer volledig en correct zal zijn, maar dat daaraan ook een prijskaartje vasthangt inzake tegenwerpelijheid. Indien een overschrijving verplicht is in de zin van artikel 1 Hyp. W., heeft dit tot gevolg dat bij gebrek aan overschrijving de eigendomsovergang in principe niet aan derden kan worden tegengeworpen (zie reeds eerder en vooral in hoofdstuk 2). Is dit de bedoeling van de verplichte overschrijving van een eigendoms-overgang bij overlijden, met name dat het gebrek aan overschrijving leidt tot de niet-tegenwerpelijheid van het eigendomsrecht van de erfgenaam? Wellicht gaat dit te ver. Het overlijden blijft nog altijd een feit dat zich aan eenieder opdringt (58).

Uit een fundamenteel onderzoek terzake zou kunnen blijken dat er misschien mogelijkheden zijn om buiten de vigueur van artikel 1 Hyp. W. een verplichte overschrijving in te voeren die zonder gevolgen blijft op het vlak van de tegenwerpelijheid, zonder dat de verplichting ongesanctioneerd blijft. Toch lijkt het dat dergelijke overwegingen moeten kaderen binnen een grondig globaal onderzoek van de volledige problematiek van ons systeem van onroerende en hypothecaire publiciteit, waarbij dan op de eerste plaats aan de orde dient te zijn de vraag in welke mate de merites van een grondboek-systeem zo manifest zijn, dat een wijziging van het bestaande personele systeem en de invoering van een grondboekstelsel kan worden aanbevolen.

51. Op zijn minst is het, op dit ogenblik, aangewezen dat een notariële akte van bekrachtiging van eigendom in alle mogelijke gevallen op facultatieve wijze kan worden overgeschreven, desnoods en voor zoveel als nodig ondersteund door een wetgevend ingrijpen dat hiertoe de vereiste wettelijke grondslag zou bieden. Zelfs overschrijving van een eenzijdige akte, zonder dat tussenkomst van alle betrokkenen vereist is (althoe-wel de notaris daar wel naar zal streven), zou mogelijk moeten zijn. De notaris at-testeert dan, op verzoek van een partij en na grondig onderzoek van alle stukken en ele-menten, het juridisch statuut betreffende een onroerend goed. Het voordeel van derge-lijke facultatieve overschrijving bestaat hierin dat enerzijds de partijen zich zekerder voelen en over een titel beschikken en anderzijds derden beter worden geïnformeerd. Het toelaten van de facultatieve overschrijving impliceert zoals gezegd enerzijds dat de hypotheekbewaarder de overschrijving niet meer kan weigeren, maar anderzijds dat deze overschrijving geen gevolgen heeft qua tegenwerpelijheid noch qua aan-sprakelijkheid voor de hypotheekbewaarder.

2° Voorwaarde

52. Feiten die de gevolgen van overgeschreven akten beïnvloeden, zoals bijvoor-beeld de vervulling van de voorwaarde bij een verkoop onder opschortende voorwaar-de, moeten zoals gezegd niet worden overgeschreven (59). Derden dienen bijgevolg zelf het nodige te doen willen zij kennis hebben van het al dan niet in vervulling gaan van de voorwaarde.

Daar de overschrijving niet verplicht is, dient bij de vervulling van de voorwaarde geen akte houdende bevestiging of bekrachtiging, of een akte houdende vaststelling van de vervulling van één of andere voorwaarde te worden verleden. Men kan volstaan

(55) S. VAN ZURPELE, *Le certificat de propriété immobilière. Un nouvel acte notarié*, Cabay, 1979, 39 en 147.

(56) S. VAN ZURPELE, *o.c.*, 40 en 171.

(57) Zie daarover H. JACOBS, D. MICHIELS en B. VAN DER MEERSCH, "Nieuwe bevoegdheden voor de notaris?", in *Dossier associatie van notarissen. Bijzonder nummer T. Not.* 1997, 21, nr. 28.

(58) S. VAN ZURPELE, *o.c.*, 173 in fine.

(59) *Rép. not.*, X/1, 151, nr. 113.

met het neerleggen ter registratie van een verklaring waarbij wordt vastgesteld dat de voorwaarde in vervulling is gegaan. Ingevolge artikel 16 W. Reg. geeft een rechtshandeling waarop het evenredig recht verschuldigd is, doch welke aan een opschortende voorwaarde is onderworpen, aanleiding tot heffing van het algemeen vast recht zolang de voorwaarde niet is vervuld. Wanneer de voorwaarde in vervulling gaat, is het recht verschuldigd dat bij het tarief van de handeling is vastgesteld, behoudens toerekening van het reeds geheven recht. Het tarief wordt berekend naar het tarief dat van kracht was op de datum waarop het recht aan de Staat zou verworven geweest zijn, indien de handeling onvoorwaardelijk was geweest. Op basis van de artikelen 31, 2°, 33 en 32 W. Reg. moeten de contracterende partijen de vereiste verklaring indienen binnen de vier maanden na de vervulling van de voorwaarde (60).

53. Men denke hierbij onder meer aan de regelingsakte in het raam van een echtscheiding door onderlinge toestemming met toebedeling van een onroerend goed toebehorend aan het gemeenschappelijk vermogen of aan het eigen vermogen van de ene of de andere echtgenoot aan één van de beide partijen. Krachtens artikel 1, lid 1 Hyp. W. wordt een dergelijke akte houdende aanwijzing van onroerende zakelijke rechten onder de levenden, doch onder de opschortende voorwaarde van het definitief worden van de echtscheiding, binnen de twee maanden na het verlijden van deze akte overgeschreven. De praktijk leert dat in bepaalde gevallen door de uit de echt scheidende ouders tegelijk een schenking wordt gedaan aan hun kinderen van een onroerend goed (soms met voorbehoud van een recht van bewoning/vruchtgebruik in voordeel van één van de ouders). Deze schenking wordt afhankelijk gesteld van het definitief worden van de echtscheiding door onderlinge toestemming (61).

Alhoewel bij de vervulling van de voorwaarde, met name de echtscheiding, geen akte van bekrachtiging moet worden verleden noch overgeschreven, opteren heel wat notarissen toch voor de techniek van een bekrachtigingsakte in plaats van de voormelde verklaring ter registratie, omtrent de vervulling van de opschortende voorwaarde. Deze akte moet binnen de termijn van vier maanden, te rekenen van de dag dat het vonnis of arrest dat de echtscheiding tussen partijen uitspreekt in kracht van gewijsde is gegaan, ter registratie worden aangeboden. Dergelijke akte wordt daarna meestal vrijwillig ter overschrijving aangeboden op het bevoegde hypotheekkantoor, dewelke in de regel terecht wordt aanvaard.

54. Een andere toepassing is te vinden bij de wijziging van huwelijkscontracten. Zoals gezegd, worden de regelingsakte en/of de wijzigingsakte die een mutatie van onroerende zakelijke rechten met zich meebrengen, overgeschreven. Doch ook hier geschiedt deze overgang van rechten onder de opschortende voorwaarde van de homologatie van de wijziging door de rechter. In tegenstelling tot hetgeen is bepaald voor EOT, moet hier wel een akte van bekrachtiging worden verleden. Krachtens artikel 1395 § 4 B.W. heeft de grote wijziging immers geen gevolg indien de vereffening of de overdracht van goederen van het ene vermogen naar het andere niet bij notariële akte is vastgesteld binnen een jaar na de bekendmaking van een uittreksel uit de homo-

(60) Zie o.m.: J. BYTTEBIER, "De opschortende voorwaarde in de notariële praktijk", *T. Not.* 1997, 162; J. GRILLET, "Verwezenlijking van de opschortende voorwaarde - echtscheiding door onderlinge toestemming", *T. Not.* 1995, 531-532; F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 493-550; L. WEYTS, *Notariel Fiscaal Recht. De notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 23-28.

(61) F. BUYSENS, "Schenkingen aan minderjarigen bij echtscheiding door onderlinge toestemming", *E.J.* 1995, 98-102.

logatiebeslissing in het Belgisch Staatsblad. Het gaat hier ten dele om de bekrachtiging van de vervulling van een voorwaarde (zijnde de homologatie), maar daarenboven ook om een bekrachtiging van het feit dat inderdaad is gebeurd wat partijen zijn overeengekomen. De overschrijving van een dergelijke akte is niet verplicht, maar kan worden aanbevolen met het oog op de informatie ten aanzien van derden (62). Ook hier kan men dus gewagen van een facultatieve overschrijving, die de hypotheekbewaarder niet zou mogen kunnen weigeren, doch die zonder gevolgen blijft qua tegenwerpelijheid of aansprakelijkheid van de hypotheekbewaarder.

55. Nog een andere illustratie zijn schenkingsakten waarin in de praktijk zeer vaak voorwaarden, opschortend en ontbindend, worden opgenomen. Klassiek is bv. de conventioneel bedongen terugkeer waardoor de geschonken goederen terugkeren naar de schenker in geval van vooroverlijden van de begiftigde alleen, of van de begiftigde en zijn afstammelingen (artikel 951 B.W.). Dit is een schenking onder ontbindende voorwaarde. Bij vervulling van de voorwaarde is geen overschrijving nodig. Het is nuttig dat een notariële akte vaststellende dat ingevolge het vooroverlijden van de begiftigde de geschonken onroerende goederen zijn teruggekeerd naar de schenker, wordt overgeschreven. Dergelijke facultatieve overschrijving zou eveneens door de hypotheekbewaarder moeten worden aanvaard. Een gelijkaardig voorbeeld betreft de verwezenlijking van de ontbindende voorwaarde in het raam van een beding van wederinkoop, en de uitoefening van dergelijk recht van wederinkoop.

56. Het is duidelijk dat overeenkomsten die worden aangegaan onder voorwaarde in zich de mogelijkheid bevatten dat de overeenkomst nooit definitief zal worden vermits de voorwaarde zich niet vervult. Zo kan de aangevatte echtscheidingsprocedure niet worden beëindigd ingevolge een overlijden van één van de partijen, een verzoening of een verandering van echtscheidingsprocedure. Voor wat de overeenkomsten onder opschortende voorwaarde in het algemeen betreft, dient daarenboven te worden opgemerkt dat zolang de opschortende voorwaarde zich niet heeft vervuld, partijen in gemeen overleg de overeenkomst kunnen beëindigen zonder dat dit fiscale gevolgen heeft (63).

57. Voor derden kan het vervelend en soms zeer moeilijk zijn om zelf na te gaan in welke mate een voorwaarde zich heeft vervuld, zonder daaromtrent in het publiciteitsstelsel informatie te vinden. Het kan het nut en de efficiëntie van ons hypothecair publiciteitssysteem alleen maar ten goede komen indien dergelijke informatie zoveel mogelijk in de registers van het hypotheekkantoor zou worden bekendgemaakt. Daarom is het aan te bevelen dat:

- de notarissen, facultatief, doch zoveel als mogelijk, akten van bekrachtiging verlijden en laten overschrijven, bij overeenkomsten met betrekking tot onroerende goederen die werden gesloten onder een opschortende dan wel een ontbindende voorwaarde, zowel bij de vervulling van de voorwaarde, alsook bij de vaststelling dat de voorwaarde nooit in vervulling zal gaan;
- de hypotheekbewaarders dergelijke facultatieve overschrijving nooit kunnen weigeren;

(62) H. CASMAN, *o.c.*, 162, nr. 476 in fine; CSW, dossier nr. 1865 (1985).

(63) Beslissing van 13 augustus 1909, *Rec. gén. enr. not.* nr. 14.674, besproken bij E. GENIN en A. GENIN, *Commentaire du code des droits d'enregistrement*, Brussel, 1950, tweede druk, 136, nr. 331; F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 205, nr. 261.

- dit alles onder het reeds toegelichte voorbehoud van tegenwerpelijheid en aansprakelijkheid van de hypotheekbewaarder.

3° Vennootschappen

58. Vennootschap in oprichting - Hierbij aansluitend kan worden verwezen naar de bekrachtiging door een vennootschap van de in haar naam en voor haar rekening vóór de oprichtingsakte aangegane verbintenissen in het raam van artikel 13bis Venn. W. Hetzelfde artikel vereist dat de vennootschap tot stand komt binnen de twee jaar na het ontstaan van de verbintenis en dat zij de verbintenis(sen) binnen de twee maanden na haar oprichting heeft overgenomen. In de praktijk worden tal van onroerende goederen zowel uit de hand als openbaar aangekocht ten name van een vennootschap in oprichting waarbij soms reeds de rechtsvorm en een naam van deze vennootschap in oprichting wordt opgegeven in de aankoopakte. Bij de overschrijving van deze aankoopakte op het hypotheekkantoor komt een vermelding in het repertorium aldaar op naam van de koper, alsook op naam van de vennootschap met vermelding "vennootschap in oprichting". Dit laatste kan uiteraard alleen gebeuren wanneer aan de vennootschap in oprichting reeds een naam werd gegeven. De rechtsleer en rechtspraak zijn thans van oordeel dat moet voldaan zijn aan de 'identiteitsvoorwaarde', hetgeen impliceert dat er identiteit moet bestaan tussen de toekomstige vennootschap in wiens naam en voor wiens rekening er werd gehandeld en de als rechtspersoon opgerichte vennootschap die de verbintenis overneemt (64).

59. Het probleem inzake onroerende publiciteit bij vennootschappen in oprichting bestaat erin dat in de aankoopakte de naam van de op te richten vennootschap niet noodzakelijk moet worden vermeld of dat, indien een naam wordt vermeld, deze nog kan worden gewijzigd en de uiteindelijke vennootschap een totaal andere naam kan dragen. Wanneer de op te richten vennootschap nog niet bij name wordt genoemd in de aankoopakte, dan zal deze akte worden overgeschreven op het hypotheekkantoor alleen op naam van de koper. Indien toch een naam werd vermeld in de aankoopakte, maar de uiteindelijke opgerichte vennootschap heeft een andere naam dan de voornoemde, ontstaat een discrepantie tussen de naam van de vennootschap in oprichting op wiens naam het betreffend onroerend goed werd overgeschreven en de naam van de vennootschap die uiteindelijk werd opgericht en die de aangegane verbintenissen heeft overgenomen.

De onduidelijkheid wordt compleet wanneer men bedenkt dat partijen niet verplicht zijn de vennootschap in oprichting werkelijk op te richten en dat, ook al wordt de vennootschap opgericht, hieruit niet noodzakelijk een overname van deze verbintenissen volgt. Het staat de opgerichte vennootschap als afzonderlijke rechtspersoon volledig vrij dergelijke verbintenissen over te nemen of niet. De niet-oprichting en/of de niet-overname heeft de persoonlijke en hoofdelijke gehoudenheid tot gevolg in hoofde van zij die hebben gecontracteerd voor de verbintenissen die zij hebben aangegaan in naam en voor rekening van de vennootschap in oprichting.

(64) Kh. Hasselt, 29 januari 1997, *T.R.V.* 1997, 93; R. TAS, "Een vennootschap is pas opgericht in de zin van artikel 13bis Venn. W. als zij rechtspersoonlijkheid heeft verkregen", *T.R.V.* 1996, 528.

60. Met het oog op de publiciteit naar derden van het feit dat de vennootschap is opgericht en zij de verbintenissen heeft overgenomen zodat deze vennootschap *ab initio* eigenares is geworden van het betreffend onroerend goed, wordt voorgesteld (65) dat de overname door de vennootschap zou gebeuren hetzij in de notariële oprichtingsakte, hetzij in een afzonderlijke notariële akte die ter overschrijving wordt aangeboden op het hypotheekkantoor. Indien de overname gebeurt in de oprichtingsakte blijft evenwel een onvolledigheid bestaan, aangezien sinds de Reparatiwet van 13 april 1995 (66) een vennootschap slechts rechtspersoonlijkheid verkrijgt bij de neerlegging ter griffie van de rechtbank van koophandel. De overname door de vennootschap in de oprichtingsakte van verbintenissen aangegaan voor de vennootschap in oprichting, geschiedt onder de opschortende voorwaarde van het verwerven van rechtspersoonlijkheid van de vennootschap. De overschrijving van een dergelijke akte geeft derhalve slechts iets weer van (net) vóór het ultieme moment waarop de uiteindelijke overname plaatsvindt, namelijk de neerlegging ter griffie. Van dat moment is dan weer geen bekendheid op het hypotheekkantoor, zodat derden uiteindelijk in de onwetendheid blijven of de vennootschap ooit rechtspersoonlijkheid heeft verkregen. Het verdient bijgevolg aanbeveling te wachten met het verlijden van een dergelijke akte tot na de neerlegging ter griffie, hierin melding te maken van de datum van neerlegging, en deze akte ter overschrijving aan te bieden.

Een dergelijke akte houdende overname door de opgerichte vennootschap is een akte van bekrachtiging die niet verplicht moet worden overgeschreven, vermits een bekrachtiging stilzwijgend kan gebeuren (zie hoger). Uiteraard is het ten zeerste aan te bevelen dat dergelijke akte zou worden verleden en overgeschreven.

61. Inbreng van algemeenheid of bedrijfstak - Door artikel 72 van de genoemde reparatiwet wordt voorzien in een regeling inzake inbreng in een vennootschap van een algemeenheid of van een bedrijfstak (artikelen 174/53 tot 174/65 Venn. W.) (thans artt. 677-680 en 759-770 W. Venn.). Krachtens artikel 174/59 Venn. W. (thans art. 765 W. Venn.) is dergelijke inbreng tegenwerpelijk aan derden onder de voorwaarden van artikel 10 § 4 Venn. W. (thans art. 76 W. Venn.), zijnde publicatie van de akte van inbreng in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad.

Onder de vroegere Venn. W. diende te worden opgemerkt dat in tegenstelling tot de bepaling van artikel 174/38 Venn. W. inzake splitsing hier een verwijzing ontbrak naar artikel 174/10 § 2 Venn. W. (inzake fusie) en derhalve ook naar de uitzonderingen van het tweede lid van deze laatste bepaling, dat op zijn beurt voor de tegenwerpelijheid van de overdracht van onroerende zakelijke rechten verwijst naar de verplichting van artikel 1 Hyp. W., overschrijving op het hypotheekkantoor. Evenmin wordt rechtstreeks verwezen naar artikel 1 Hyp. W., noch naar artikel 5 Hyp. W.

(65) F. BOUCKAERT en J. VERSTAPPEN, "Enkele voor de notariële praktijk belangrijke gevolgen van de uitgestelde verwerving van de rechtspersoonlijkheid door vennootschappen", *T. Not.* 1996, 450 e.v., nrs. 26 e.v.; F. BOUCKAERT, *Notariële Vennootschapsrecht - N.V. en B.V.B.A.*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 125.

(66) Wet van 13 april 1995 tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1995, *B.S.* 17 juni 1995. Zie F. BOUCKAERT en J. VERSTAPPEN, *l.c.*, 439-456; J. BYTTEBIER, "Begrip 'vennootschap' - tegenstelbaarheid - kapitaal sinds de 'reparatiwet'", *Waarvan Akte*, 1997, 102-105; K. BYTTEBIER, "Opzet en algemeen begrippenkader van de Wet van 13 april 1995", in *De gewijzigde Vennootschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 7-81; A. DE WULF, "De constitutionele neerlegging van de oprichtingsakte en de notariële praktijk", *Notariële Actualiteit*, (Ondernemingsrecht), 9, 1998, 11-45.

Aan deze discussie is thans verholpen sinds de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Vennootschappen per 6 februari 2001 middels het nieuwe art. 683 W. Venn. (67).

4° Voorkooprechten

62. Gezien het (overmatig en niet éénvormig) invoeren van een recht van voorkoop door vooral de Vlaamse Overheid in heel wat recente decreten, dringt ook hier de overschrijving zich op van een aantal overheidsbeslissingen teneinde derden, en vooral notarissen, te waarschuwen voor één of ander recht van voorkoop. Men denke hier onder meer aan het recht van voorkoop dat werd ingevoerd door de Vlaamse Wooncode (68).

De logica van ons publiciteitssysteem vereist dat dergelijk voorkooprecht slechts aan derden kan worden tegengeworpen indien en vanaf het ogenblik dat de beslissing die ten grondslag ligt aan het ontstaan van dergelijk voorkooprecht is overgeschreven in de registers van het hypotheekkantoor. De overschrijving is evenwel slechts uitzonderlijk vereist (69).

5° Wijziging van identiteit

63. Ten slotte kan worden geduid op het actuele gebrek aan publiciteit van veranderingen inzake de identiteit van de titularis van een onroerend zakelijk recht. Hierbij kan worden gedacht aan wijzigingen van naam, voornamen, geslacht van een natuurlijk persoon, alsook naamsveranderingen en wijzigingen van rechtsvorm bij rechtspersonen. Op heden bestaat hiervoor geen verplichte overschrijving. Bovendien hangt het volledig af van de bereidheid vanwege de hypotheekbewaarder om de overschrijving van een akte waarin alleen sprake is van een identiteitswijziging te aanvaarden.

Ook hier is het wenselijk dat een vorm van facultatieve publiciteit mogelijk wordt gemaakt, die niet door de hypotheekbewaarder kan worden geweigerd, doch die opnieuw zonder gevolgen blijft op het vlak van tegenwerpelijheid en aansprakelijkheid.

b. Inschrijving

64. De hypothecaire inschrijving is de rechtshandeling waardoor bepaalde voorrechten of hypotheeken, hetzij conventionele, wettelijke of testamentaire, openbaar worden gemaakt door het afschrijven van een borderel in het register der inschrijving op het hypotheekkantoor.

65. *Hypotheek voor alle sommen* - Door de Wet van 13 april 1995 werd een nieuw artikel 51bis ingevoegd in de Wet op het Hypothecair Krediet. Hierdoor werd de gel-

(67) F. BOUCKAERT, o.c., 951-952, nr. 20.30; CSW, Dossier nr. 6282 (1997) (nog te verschijnen). Zie omtrent deze problematiek A. VERBEKE en J. BYTTEBIER, "Onroerende en hypothecaire publiciteit. Organisatie en tegenwerpelijheid", *R.W.* 1997-98, 1112-1113, nr. 61.

(68) Vlaams Decreet van 15 juli 1997, *B.S.* 19 augustus 1997; P. VAN HOESTENBERGHE, "Het recht van voorkoop in de Vlaamse Wooncode", in *Syllabus recente wetwijzigingen KFBN, NR*, Antwerpen, UIA, 13 januari 1998.

(69) Zie preadvies Casman.

digheid van de zogenaamde hypotheek voor alle sommen, aanvaard door diverse rechtspraak en rechtsleer, in de wet bevestigd. Vereist is dat de gewaarborgde toekomstige schuldvorderingen bepaald zijn of bepaalbaar zijn op het ogenblik van de hypotheekvestiging. De rang van dergelijke hypotheek wordt bepaald op datum van de inschrijving, ongeacht het tijdstip waarop de gewaarborgde schuldvordering zou ontstaan (70).

Men kan betreuren dat deze regeling niet in de Hypotheekwet is ingevoerd. Dit getuigt van een gebrek aan bezorgdheid vanwege de wetgever om een overzichtelijk en consistent wetten- en regelengeheel uit te bouwen. De betreffende bepalingen hadden kunnen worden ingevoerd ter aanvulling van artikel 80 Hyp. W. dat de hypotheek tot zekerheid van een geopend krediet regelt en ter aanvulling van artikel 108 Hyp. W. betreffende de wijzen van tenietgaan van een hypotheek.

66. *Artikel 97 Venn. W.* - De wijziging in 1992 van artikel 90 Hyp. W. waarbij de geldigheidsduur van een hypothecaire inschrijving werd verdubbeld van vijftien tot dertig jaar, leidde tot een eigenaardige consequentie bij de toepassing van artikel 97 Venn. W., dat immers niet werd aangepast. Volgens dit laatste artikel moest de inschrijving van een door een vennootschap verleende hypotheek tot zekerheid van een lening in de vorm van obligaties door de bestuurders van de vennootschap worden vernieuwd vóór het einde van het veertiende jaar. Deed de vennootschap dit niet, dan had elke obligatiehouder het recht de inschrijving te vernieuwen. In het licht van het nieuwe artikel 90 Hyp. W. kon niet zomaar worden geredeneerd dat de vernieuwing door de vennootschap moest gebeuren vóór het einde van het negenentwintigste jaar. De tekst van de wet vereiste immers uitdrukkelijk een hernieuwing voor het einde van het veertiende jaar. Indien dit niet gebeurde, leek het dat de obligatiehouders gedurende de resterende zestien jaar, ervan uitgaande dat de inschrijving dertig jaar geldig is, het recht hebben de inschrijving te vernieuwen. Door het nieuwe Wetboek van Vennootschappen dat per 6 februari 2001 in werking is getreden, is aan deze tegenstrijdigheid verholpen, hetgeen alleen maar kan worden toegejuicht. De nieuwe artikelen 246 (inzake de BVBA) en 493 (inzake de NV) wordt thans perfect aangesloten bij het artikel 90 Hypotheekwet. Voortaan geschiedt de hernieuwing van de hypothecaire inschrijving door en onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan vóór het einde van het negenentwintigste jaar. Bij gebreke hiervan, heeft iedere obligatiehouder het recht om gedurende het resterende jaar de hypothecaire inschrijving te vernieuwen (71).

67. *Occulte hypotheek inzake successierechten* - De occulte hypotheek in het raam van de successierechten vormt een regelrechte aanfluiting van het basisprincipe van ons systeem van onroerende en hypothecaire publiciteit, met name dat rechten in de regel slechts kunnen worden tegengeworpen aan derden vanaf het ogenblik dat deze

(70) J. BYTTEBIER, "Enkele beschouwingen omtrent de hypothecaire inschrijving", *T. Not.* 1996, 513-515. Zie meer uitvoerig de commentaren bij A. CUYPERS, "De hypotheek voor toekomstige vorderingen. De hypotheek voor 'alle sommen'. Het nieuwe artikel 51 bis van de wet op het hypothecair krediet: revolutie of evolutie in het hypotheekrecht?", *T. Not.* 1995, 321; Id., "De hypotheek 'voor alle sommen': een voorbijgestreefd probleem sinds de invoering van art. 51bis van de wet op het hypothecair krediet?", in *Praktijkids voor de vastgoedmakelaar*, Diegem, Kluwer, rubriek Nieuwe Wetgeving in kort bestek, Hypothecair Krediet; A. VERBEKE, "De Hypotheekwet. Kaas met gaten", *T.B.B.R.* 1995, 453-464.

(71) J. BYTTEBIER, "De hypothecaire inschrijving", *R.W.* 1993-94, 41-42. Wat betreft de nieuwe regeling sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van Vennootschappen, zie: J. BYTTEBIER, "De hypothecaire inschrijving inzake obligaties uitgegeven door een NV of een BVBA, zoals geregeld door het nieuwe Wetboek van vennootschappen", *T. Not.* 1999, 335-339.

rechten bekend zijn gemaakt in de registers van het hypotheekkantoor (72). Krachtens artikel 84 W. Succ. beschikt de Staat tot waarborg voor de betaling van de successierechten niet alleen over een algemeen voorrecht op alle roerende goederen die daadwerkelijk van de nalatenschap afhangen, doch ook over een wettelijke hypotheek op de voor hypotheek vatbare in België gelegen goederen zowel bij de nalatenschap van een rijksinwoner als van een niet-rijksinwoner. Daar waar deze hypotheek vroeger krachtens de Wet van 27 december 1817 (73) hoe dan ook bestond zonder inschrijving op het hypotheekkantoor en een duurtijd had van twaalf maanden, kennen we nu sinds jaar en dag een occulte hypotheek die gedurende een periode van achttien maanden na het overlijden aan derden tegenwerpelijk is zonder inschrijving (artikel 86, lid 1 W. Succ.), en die tot op het einde van die termijn van achttien maanden kan worden ingeschreven op het hypotheekkantoor zonder rangverlies ten gevolge van haar retroactieve werking tot op datum van het overlijden (artikel 86, lid 2 W. Succ.). Na het verstrijken van deze termijn kan de fiscus wel nog zijn wettelijke hypotheek nemen, doch deze zal slechts rang nemen vanaf de datum van de inschrijving (artikel 86, lid 3 W. Succ.) (74).

Indien een onroerend goed wordt verkocht, dat behoort tot een nalatenschap waaromtrent de verschuldigde successierechten nog niet zijn betaald en het overlijden van de erfflater dateert van minder dan achttien maanden terug, dan zal de notaris met het risico van deze occulte hypotheek rekening moeten houden. Men zal aandringen dat de partijen zo spoedig mogelijk de verschuldigde successierechten vereffenen en een bewijs van betaling voorleggen vóór het verlijden van de verkoopakte. Is een dergelijke betaling evenwel niet mogelijk vóór het verlijden van de verkoopakte, dan bestaat een mogelijke oplossing erin dat de notaris aan de ontvanger der successierechten schriftelijk zijn akkoord vraagt om geen wettelijke hypotheek te nemen, mits de blokkering van de verkoopprijs op het kantoor van de notaris. Normaal geeft een dergelijke werkwijze het verhoopte resultaat, namelijk dat geen hypothecaire inschrijving wordt genomen.

68. Het bestaan van dergelijke hypotheek waarvan de rang tot achttien maanden voor de datum van de inschrijving kan teruggaan, is eigenlijk niet aanvaardbaar. Is de tijd niet gekomen voor de afschaffing van dit fossiel uit het verleden en de vervanging door een systeem van fiscale notificatie zoals deze ook bestaan inzake personenbelasting (artikelen 434 e.v. WIB) en BTW (artikelen 93ter e.v. Wb. BTW)? Hierbij is het nuttig in herinnering te brengen dat de problematiek inzake personenbelasting een identieke historie heeft gekend (75). Bij wet van 29 oktober 1919 werd een occulte hypotheek ingevoerd tot waarborg van de invordering van directe belastingen, twee jaar geldend, zonder dat hiervoor een inschrijving nodig was. Bij gebrek aan actie tegenover de goederen binnen deze termijn van twee jaar, ging het hypotheekrecht verloren (76). Dit systeem werd door de Wet van 24 december 1948 ten dele afgezwakt door de geldigheidsduur zonder inschrijving op achttien maanden te brengen, met mogelijkheid om voor het einde van die termijn een inschrijving te nemen met retroactief

(72) Vergelijk in die zin ook F. T'KINT, *Sûreté*, Brussel, Larcier, 1997, tweede druk, 294, nr. 584.

(73) L. BASTINÉ, *Théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat*, II, Brussel, Bruylant, 1878, 336-341, nrs. 328-336.

(74) L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht. De aangifte van nalatenschap*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 48-49, nr. 34.

(75) Cf. L. WEYTS, "De fiscale notificatie inzake directe belastingen (art. 324 W.I.B.) en het notariaat", *T. Not.* 1977, 163-164, nr. 3.

(76) E. SCHREUDER, *Les impôts sur les revenus*, Brussel, Bruylant, 1957, 415, nr. 438, voetnoot 1.

behoud van rang en inschrijving na deze termijn met rang op datum van de inschrijving (77). Dit was dus exact hetzelfde systeem als de nu nog bestaande occulte hypotheek inzake successierechten. In 1949 en 1950 werd in de besprekingen in Kamer en Senaat "bij herhaling de nadruk gelegd op het uitzonderlijk, ja overdreven, en in elk geval anti-economisch karakter van de occulte hypotheek" (78). De regering kon ermee akkoord gaan het terugwerkende karakter van de inschrijving van de occulte hypotheek af te schaffen, op voorwaarde dat de ontvanger tijdig zou worden verwittigd van elke akte of verrichting waardoor de belastingschuldenaar zich ontdoet van zijn goederen of deze bezwaart met hypotheek ten bate van derden (79).

69. Aldus was het bestaande systeem van de fiscale notificatie geboren (80). De notaris verwittigt (op straffe van persoonlijke aansprakelijkheid; artikel 433 WIB) de ontvanger van de geplande verkoop of hypotheekstelling, die dan binnen de twaalf werkdagen kennis kan geven van de verschuldigde belastingen. Mits voorlegging van bewijs van betaling of inhouding op de prijs kan de akte worden verleden. Indien de belastingen niet worden betaald of niet kunnen worden ingehouden en de akte toch wordt verleden, dan moet de notaris dit binnen de vierentwintig uren na het verlijden van de akte meedelen aan de fiscus. Op basis van deze informatie kan de fiscus dan binnen de acht dagen een inschrijving van haar wettelijke hypotheek nemen, ranginnemend op het ogenblik van deze inschrijving, doch primerend op de overschrijving of inschrijving van de verleden akte, dus tegenwerpelijk aan de koper en aan de eventuele eersranginschrijving van diens kredietverlener.

70. De ontwikkeling van de bestaande fiscale notificaties vanuit een occulte hypotheek is een sterk argument om nu diezelfde redenering ook toe te passen inzake successierechten, temeer daar het systeem van fiscale notificaties intussen goed is ingeburgerd in het notariaat. Op deze wijze ontstaat een uniform systeem inzake bescherming van de belangen van de schatkist tegen onroerende transacties. Men zou bv. een verplichte fiscale notificatie kunnen opleggen in die gevallen waar het overlijden van een houder van een zakelijk onroerend recht dateert van maximaal achttien maanden vóór het verlijden van de geplande akte. Op dezelfde wijze als het vigerende systeem van notificaties inzake directe belastingen, zou uiteraard de mogelijkheid behouden blijven voor de ontvanger van successierechten om desgevallend nog een inschrijving van wettelijke hypotheek te nemen, doch rang innemend op datum van de inschrijving met primauteit op overschrijving en inschrijving van de akte, zoals hierboven uiteengezet.

Daarnaast lijkt het wel aanvaardbaar om de nu bestaande mogelijkheid om na de termijn van achttien maanden na het overlijden nog een inschrijving van wettelijke hypotheek te nemen met rang op datum van de inschrijving onverminderd te laten voortbestaan.

(77) C. DESCHAMPS, "Le privilège et l'hypothèque du Trésor en matière d'impôts sur les revenus", *Ann. not.* 1951, 276-277, nrs. 74-75.

(78) Verslag van de commissie van Financiën, *Parl. St.* Senaat 1950-51, zitting van 29 november 1950, p. 1 in fine.

(79) Ontwerp van wet, *Memorie van toelichting*, *Parl. St.* Senaat 1950-51, zitting van 28 november 1950, p. 2 medio.

(80) Zie de grondige en praktische commentaar bij L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht. De notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 56-78.

c. Kantmelding

71. Een derde soort van publiciteit die in de registers van de hypotheekbewaarder voorkomt is de kantmelding of randmelding. Dit is letterlijk, zoals de term aangeeft, een melding in de kant (marge) of rand van een overschrijving of een inschrijving. Het betreft hier geen correctie van een vergissing met betrekking tot die overschrijving of inschrijving (81), maar wel een vorm van updating van de informatie betreffende een overgeschreven of ingeschreven akte. Aangezien de hypotheekregisters een vorm van publiciteit zijn die tot doel hebben derden te informeren en daardoor de informatie aan derden tegenwerpelijk te maken, moet de gepubliceerde informatie zo correct mogelijk zijn en moet zij dus worden aangepast aan de nieuwe omstandigheden, zodat een nieuwe situatie tegen derden kan worden ingeroepen. Aldus kan men stellen dat elk feit of elke rechtshandeling, van aard om een overgeschreven of ingeschreven recht te beïnvloeden of aan te tasten, aan derden zal moeten worden bekendgemaakt door middel van een kantmelding.

Zoals bij de vorige soorten van hypothecaire publiciteit, moet de kantmelding worden gevorderd op grond van een authentieke akte. De na te leven formaliteiten worden vermeld in artikel 84 Hyp. W. Hierna aandacht voor enerzijds de melding op de kant van de overschrijving (artikelen 3 en 4 Hyp. W.) en anderzijds de melding op de kant van de inschrijving (artikelen 5 en 6 Hyp. W.).

1. Kantmelding in de registers van overschrijving (artikelen 3 en 4 Hyp. W.)

72. De overschrijving betreft slechts de tegenwerpelijkheid aan derden zonder dat deze op enige wijze zou kunnen raken aan de geldigheid van de rechtshandeling zelf (zie ook hoofdstuk 2). Indien een betwisting bestaat omtrent de rechtsgeldigheid van bv. de verkoop, die overgeschreven is in de registers van de hypotheekbewaarder, dan is het voor derden van belang om op de hoogte te zijn van deze betwisting, alsook van de uitkomst daarvan.

1° Kantmelding van de eis (artikel 3, lid 1 Hyp. W.)

73. Aldus schrijft artikel 3 Hyp. W. voor dat elke eis strekkende tot vernietiging of herroeping van rechten die voortvloeien uit overgeschreven akten, moet worden gemeld op de kant van de overschrijving van de titel van verkrijging waarvan vernietiging of herroeping wordt gevraagd. Aldus worden derden gewaarschuwd dat er met betrekking tot het zakelijk recht op dit goed iets aan de hand is. Voor de gevolgen inzake tegenwerpelijkheid van de eis ten aanzien van derden, zij verwezen naar hoofdstuk 2.

74. De kantmelding is vereist voor elke eis die het juridisch statuut van het onroerend goed waarop de overschrijving betrekking heeft, beïnvloedt. Het moet dus gaan om een vordering in rechte, zij het bij hoofd-, tegen-, tussenvordering of exceptie. Het

(81) Daarvoor is een nieuwe overschrijving of inschrijving nodig. Ingeval de vergissing door de hypotheekbewaarder werd begaan, zal hij dit ambtshalve moeten rechtzetten (zie artikel 134 Hyp. W.).

begrip vernietiging of herroeping van rechten, zoals het in de wet voorkomt, moet ruim worden uitgelegd. Voorbeelden zijn:

- de vordering tot vernietiging van de verkoop of schenking wegens wilsgebreken;
- de vordering tot vernietiging van de verkoop wegens benadeling van meer dan 7/12 (zie artikel 1674 B.W.);
- de vordering tot inbreng in natura van een geschonken goed (zie artikel 843 e.v. B.W.);
- de vordering tot inkorting van de schenking (zie artikel 920 e.v. B.W.);
- de pauliaanse vordering;
- de vordering tot ontbinding (artikel 1184 B.W.);
- de vordering tot vervallenverklaring van vruchtgebruik of erfpacht;
- de vordering tot ontbinding van een huurovereenkomst van meer dan negen jaar.

75. Een twistpunt is wat er dient te gebeuren indien de eis betrekking heeft op een rechtshandeling die normaliter wel aan overschrijving is onderworpen, maar die *in casu* niet werd overgeschreven. Stel bv. dat er een notariële verkoopakte is die echter niet is overgeschreven. Hoe kan een eis betreffende dat verkochte onroerend goed worden gemeld op de kant van een onbestaande overschrijving? Of nog verdergaand, stel dat de verkoop slechts is geschied bij onderhandse akte (compromis) en er zelfs nog geen notariële akte is?

Het Hof van Cassatie heeft dit probleem opgelost door als regel voor te schrijven dat de kantmelding vereist is telkens de akte is overgeschreven of voor overschrijving vatbaar is (82). In de eerste hypothese is dus de kantmelding vereist, vermits de notariële akte voor overschrijving vatbaar is. In de tweede hypothese is geen kantmelding vereist, omdat het compromis niet kan worden overgeschreven. De redenering is eigenlijk dat in het eerste geval de kans reëel is dat de akte tijdens de procedure nog wordt overgeschreven, terwijl dit in het tweede geval onwaarschijnlijker is, omdat dan nog eerst een notariële akte moet worden verleden. In het eerste geval zal de kantmelding dan moeten gebeuren door een 'overschrijving' in het register van de overschrijvingen.

2° Kantmelding van de uitspraak (artikel 3, lid 2 - 4 Hyp. W.)

76. Teneinde de informatie volledig in overeenstemming te laten zijn met de realiteit, moet ook de rechterlijke uitspraak omtrent een dergelijke eis, ongeacht of deze werd ingewilligd of afgewezen, worden gekantmeld (artikel 3, lid 2 Hyp. W.). Elke gerechtelijke uitspraak die als beslissing geldt, moet worden gekantmeld, dus ook de beslissing in eerste aanleg, ongeacht het aanwenden van een rechtsmiddel daartegen. Een tussenvonnis of onderzoeksvonnis moet niet worden gekantmeld. Het vierde lid van artikel 3 Hyp. W. stelt dat de griffier geen uitgifte van het vonnis mag afgeven voordat bewezen is dat de kantmelding is gebeurd. Voor de gevolgen ten aanzien van derden, wordt opnieuw verwezen naar het tweede hoofdstuk van deze bijdrage.

(82) Cass. 6 september 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 8, *R.W.* 1991-92, 610, conclusie Adv.-Gen. DE SWAEF, *Rev. not. b.* 1993, 45, noot LEDOUX.

77. Door artikel 4 van de Wet van 30 juni 1994 betreffende de mede-eigendom werd aan artikel 3 Hyp. W. een nieuw derde lid toegevoegd (83). Het betreft enerzijds de beslissing tot ontbinding van de vereniging van mede-eigenaars, genomen door de algemene vergadering, die ter kennis moet worden gebracht van derden door melding op de kant van de overschrijving van de basisakte en het reglement van mede-eigendom (84). Anderzijds beoogt voormelde bepaling de door de rechter uitgesproken ontbinding van deze vereniging van mede-eigenaars. Zowel de eis tot ontbinding, de inleidende akte waarover sprake in de wet, als de beslissing van de rechter daaromtrent, dienen te worden overgeschreven.

3° Kantmelding in het raam van gerechtelijk akkoord

78. Ingevolge de recente Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord (Wet GA) (85) wordt de notaris voortaan geconfronteerd met een nieuwe onvolkomenheid op het vlak van de onroerende publiciteit (86). Conform artikel 14 van de Wet GA doet de rechtbank over een aanvraag tot gerechtelijk akkoord uitspraak binnen de vijftien dagen na deze aanvraag. De rechtbank kan dan onder bepaalde voorwaarden een voorlopige opschorting van betaling toestaan voor een periode van niet langer dan zes maanden (artikel 15 § 1, lid 1 Wet GA).

79. De wet regelt een opschorting van tenuitvoerlegging in twee fases. Voor de notaris die belast is met een verkoop ingevolge uitvoerend onroerend beslag is het uiteraard van groot belang te weten dat het beslag desgevallend is opgeschort.

- Er is eerst de fase tussen de aanvraag van het gerechtelijk akkoord en de beslissing van de rechtbank. Vanaf de aanvraag tot gerechtelijk akkoord tot aan de beslissing van de rechtbank mag geen enkele tegeldemaking geschieden van roerende of onroerende goederen van de schuldenaar ingevolge de uitoefening van een middel van tenuitvoerlegging (artikel 13, lid 2 Wet GA). Dit betekent dus dat vanaf het verzoek of de dagvaarding tot gerechtelijk akkoord de notaris geen verkoop mag laten doorgaan ingevolge een beslag gelegd werd op goederen van een handelaar ten aanzien van wie een gerechtelijk akkoord is aangevraagd.
- Daarnaast is er de fase vanaf de beslissing van de rechtbank. Vanaf dit tijdstip kan de genoemde observatieperiode aanvangen. Tijdens deze observatieperiode kan geen enkel middel van tenuitvoerlegging op de roerende of onroerende goederen worden voortgezet of aangewend. Deze opschorting geldt ten aanzien van alle schuldeisers, ongeacht hun zekerheden, alsook voor de revindicatie ingesteld door de schuldeiser-eigenaar van een bepaald goed (artikel 21, lid 1 en 2 Wet GA). Tevens bepaalt artikel 22 Wet GA dat tijdens de observatieperiode geen enkel beslag kan worden gelegd en dat een beslag dat reeds voor de opschorting werd gelegd, dit is voor de beslissing van de rechtbank, zijn bewarende werking behoudt, alhoewel de rechtbank van koophandel naar gelang van de omstandigheden opheffing van dergelijk beslag kan verlenen.

(83) Zie A. VERBEKE, o.c., *T.B.B.R.* 1995, 447 c.v.

(84) Zie ook art. 84, lid 2, 1° Hyp. W.

(85) Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord (*B.S.* 28 oktober 1997), in werking getreden op 1 januari 1998.

(86) J. BYTTEBIER, "Het gerechtelijk akkoord: een zwaard van Damocles voor de notaris", *Notarius-Actueel*, 1998.

80. De wet voorziet uitdrukkelijk in een vorm van publiciteit voor deze tweede fase: het vonnis dat de voorlopige opschorting toestaat, wordt door toedoen van de griffier van de rechtbank van koophandel binnen de vijf dagen na de dagtekening bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en in twee dagbladen of periodieke uitgaven met regionale verspreiding (artikel 17 § 1). Daarnaast voorziet § 2 van deze bepaling dat de commissaris inzake opschorting bij aangetekende brief de schuldeisers persoonlijk dient in kennis te stellen van de gegevens genoemd in § 1. De notaris kan dus door raadpleging van het Staatsblad weten dat een voorlopige opschorting van betaling met de gevolgen inzake opschorting van tenuitvoerlegging conform artikelen 21 en 22 van toepassing is.

Voor de eerste fase is echter niet voorzien in enige vorm van publiciteit. Nochtans wordt al vanaf de aanvraag de verkoop ingevolge een beslag verplichtend geblokkeerd tot de uitspraak van de rechtbank (artikel 13, lid 2 Wet GA). De griffies van de rechtbanken van koophandel blijken niet bereid te zijn aan de notaris die bijvoorbeeld gelast is met een procedure van uitvoerend onroerend beslag informatie te verlenen omtrent een eventuele aanvraag tot gerechtelijk akkoord. Als verantwoording hiervoor wordt gesteld dat de behandeling ervan geschiedt in raadkamer en dat derden (inclusief de notaris) om reden van discretie tot deze gegevens geen toegang hebben.

Hoe kan de notaris dan echter weten dat er een aanvraag tot gerechtelijk akkoord bestaat? Moet hij voor elke verkoop na beslag, vooraleer over te gaan tot de verkoop, uitdrukkelijk acteren dat de beslagene op zijn vraag heeft bevestigd dat er geen aanvraag tot gerechtelijk akkoord is ingediend noch een dagvaarding dienaangaande is betekend? Het lijkt absoluut noodzakelijk dat aan de notarissen minstens zou worden meegedeeld op hun eenvoudig verzoek of er al dan niet een aanvraag tot gerechtelijk akkoord bestaat.

Een wettelijke grondslag kan hiervoor desgevallend worden gevonden in artikel 18, lid 1 Wet GA, krachtens hetwelk ter griffie een dossier van opschorting wordt gehouden waarin alle elementen betreffende de grond van de zaak en betreffende de procedure aan de *aanvraag* tot gerechtelijk akkoord in dit dossier wordt opgenomen. Het verdient aanbeveling dat dit zou gebeuren. In dat geval zou voornoemd informatie-recht van de notaris kunnen worden gebaseerd op lid twee van diezelfde bepaling luidens hetwelk, van dit dossier van opschorting, iedere schuldeiser kosteloos inzage kan nemen en kopie kan krijgen en daarenboven eenieder die een rechtmatig belang kan aantonen, mits toestemming van de voorzitter van de rechtbank, van ditzelfde inzage-en kopierecht geniet. Vermits de notaris geen schuldeiser is, geniet hij niet van het automatische inzage- en kopierecht. Hij is evenwel zonder enige twijfel iemand die een rechtmatig belang kan aantonen. Het valt niet in te zien waarom de voorzitter ten aanzien van de notaris de vereiste toestemming niet zou geven. Overigens zou men een ruime interpretatie kunnen bepleiten van het begrip schuldeiser, zodat dit ook de notaris zou omvatten die toch optreedt als gerechtelijk mandataris, neutrale bewindvoerder over een partieel vereffeningsbewind (het beslag), en in die hoedanigheid moet waken over de belangen van alle betrokkenen, dus ook van de schuldeisers.

Aldus valt het aan te bevelen dat de voorzitters van de rechtbanken aan hun griffies zouden instrueren om, op welke grondslag ook, in elk geval aan een notaris mededeling te doen omtrent het bestaan van een aanvraag tot gerechtelijk akkoord, voor zover de notaris een beschikking van de beslagrechter ex artikel 1580 Ger. W. voorlegt,

waaruit zijn aanstelling blijkt als notaris belast met de verkoop na beslag en de rangreling.

81. Maar zelfs al zou dergelijke informatie aan de notaris op zijn verzoek worden gegeven, dergelijke publiciteit betreffende de aanvraag, evenmin als de publiciteit in Staatsblad en regionale pers inzake de beslissing van de rechtbank, blijft onvolkomen omdat de informatie niet blijkt uit de hypothecaire staat die door de notaris wordt gelicht. Het ware wenselijk dat de hypothecaire informatie die de notaris nog tot op de dag van de verkoop minstens officieus naziet, melding zou maken van dergelijke belangrijke procedures. Zowel de aanvraag tot gerechtelijk akkoord als de beslissing van de rechtbank terzake zou moeten worden gekantmeld op de kant van de overschrijving van alle onroerende goederen van de schuldenaar, door de griffier van de rechtbank waar de aanvraag wordt gedaan en de beslissing wordt genomen.

2. Kantmelding in de registers van inschrijving (artikelen 5 en 6 Hyp. W.)

82. *Effectisering* - Voor de tegenwerpelijheid van de overdracht, de indeplaatsstelling of inpandgeving van een ingeschreven bevoorrechte of hypothecaire schuldvordering ten aanzien van andere derden dan de schuldenaar, wordt in artikel 5 Hyp. W. een bijzondere regeling uitgewerkt, die een aantal formaliteiten toevoegt aan de gemeenrechtelijke bepalingen van artikel 1690 B.W. (inzake cessie) en artikel 2075 B.W. (inzake pand) (87). Artikel 5 Hyp. W. stelt voor deze tegenwerpelijheid een dubbele voorwaarde. Vooreerst een akte die voldoet aan de voorwaarde van artikel 2 Hyp. W., met name een vonnis, een authentieke akte of een in rechte of voor notaris erkende onderhandse akte. Ten tweede een kantmelding op de kant van de inschrijving.

In § 1 van artikel 51 § 1 Wet Hypothecair Krediet wordt bepaald dat de vereisten van artikel 5 Hyp. W. niet gelden voor de cessie en inpandgeving van een schuldvordering zoals bedoeld in artikel 50 van de Wet hypothecair krediet aan of door een instelling voor belegging in schuldvorderingen (88). Deze bepaling moet worden begrepen in het raam van de creatie van een wettelijk en reglementair kader dat effectisering moet mogelijk maken (89). Gelet op het gebrek aan publiciteit dat volgt uit deze afschaffing van de vereiste van randmelding, wordt aan de cedent c.q. pandgever van de schuldvordering de wettelijke verplichting opgelegd om op verzoek van derden de nodige informatie te verstrekken omtrent de identiteit van de cessionaris of pandhoudende schuldeiser (90).

(87) Zie onder meer E. DIRIX, I. PEETERS, G. VAN HAEGENBORGH en A. VERBEKE, *Overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen*, Antwerpen, Kluwer, 1995; P. WERY, X. DUGARDIN, S. GILCART en P. DE LHONEUX, *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers*, Brugge, de Keure, 1995; P. VAN OMMESSLAGHE, "Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créanciers", *J.T.* 1995, 529-540; A. VERBEKE, "Vormvrije cessie en bezitloos pand op schuldvorderingen", *T. Not.* 1995, 2-43.

(88) Zie A. VERBEKE, "De Hypotheekwet. Kaas met gaten", *T.B.B.R.* 1995, 449-451.

(89) Zie I. PEETERS, "Effectisering van schuldvorderingen", in E. DIRIX, I. PEETERS, G. VAN HAEGENBORGH en A. VERBEKE, *Overdracht en inpandgeving van schuldvorderingen*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 105-161.

(90) A. VERBEKE, "Rechtsmiddelen van schuldeisers", in *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Kalmthout, Biblio, 1994, 22-23, nr. 20.

83. *Fusie en splitsing van vennootschappen* - Sinds de inwerkingtreding van de reeds hiervoor vermelde Reparatiewet inzake vennootschappen is de uitholling van het artikel 5 Hyp. W. compleet. Hiermee worden immers ook alle fusies, splitsingen, inbrengen van algemeenheden en bedrijfstakken vrijgesteld van randmelding. Voor fusie en splitsing werd in het artikel 174/10 § 2, lid 2 Venn. W. onder de uitzonderingen op de algemene regel van tegenwerpelijheid door publicatie in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad (art. 10 § 4 Venn.W.), de overschrijvingsvereiste van artikel 1 Hyp. W. gehandhaafd, doch wordt de verwijzing naar artikel 5 Hyp. W. geschrapt. Ook voor de inbreng van een algemeenschap of van een bedrijfstak wordt artikel 5 Hyp. W. buiten werking gesteld (zie hoger voor de problematiek van artikel 1 Hyp. W. in dit verband).

§ 2. Registratiekantoor

84. Luidens artikel 1 W. Reg. is registratie een formaliteit bestaande in het afschrijven, ontleden of vermelden van een akte of van een geschrift, door de ontvanger der registratie in een hiertoe bestemd register. Deze formaliteit geeft aanleiding tot heffing van een belasting genaamd registratierecht. De registratie is in hoofdzaak een belasting, niet op het geschrift, maar wel op de rechtshandeling zelf. Verplicht aan deze formaliteit zijn onder meer onderworpen: alle notariële akten, alle overdrachten of aanwijzingen van eigendom of vruchtgebruik van onroerende goederen, alle schriftelijke verhueringen van onroerende goederen en alle inbrengen in vennootschappen met rechtspersoonlijkheid (art. 19 en 31 W. Reg.). Daarnaast is van belang dat voor de nalatenschap van een rijksinwoner de aangifte van nalatenschap moet worden ingediend op het kantoor der registratie en successie dat bevoegd is voor het gebied waarin de overledene zijn laatste domicilie had (art. 38, 1° W. Succ.).

85. Door de verzameling van al deze gegevens van zowel akten onder de levenden als overgangen van nalatenschappen, moet het registratiekantoor worden beschouwd als de aanvulling bij uitstek bij de gegevens die bekend zijn op het hypotheekkantoor. Op het registratiekantoor zijn alle overgangen *mortis causa* bekend zodat men bij onvolledigheden in de oorsprong van eigendom van één of ander onroerend goed, zich dient te wenden tot het registratiekantoor. De voornaamste redenen voor het opmaken van een dertigjarige oorsprong van eigendom zijn enerzijds het feit dat elke hypothecaire inschrijving een geldingsduur heeft van dertig jaar en dit op naam van alle houders van een onroerend zakelijk recht op het hypotheekkantoor moet kunnen worden opgezocht. Anderzijds is het opmaken van een dertigjarige oorsprong van eigendom nodig om te kunnen achterhalen of alle overdrachten zijn geschied door personen die hiertoe de vereiste hoedanigheid hadden. Dit is mede van belang gelet op de dertigjarige verkrijgende verjaring (zie hoofdstuk 2).

Evenwel dient erop te worden gewezen dat, in tegenstelling tot de registers van het hypotheekkantoor, de formaliteitsregisters en hun bijvoegsels op het registratiekantoor in beginsel niet publiek zijn. Zij zijn zelfs vertrouwelijk. Elke onbescheiden mededeling maakt een schending uit van het beroepsgeheim, hetgeen de ontvanger blootstelt aan strafrechtelijke vervolgingen, het betalen van een schadevergoeding en aan administratieve sancties (91).

(91) F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 66, nr. 97.

86. Er moet een onderscheid worden gemaakt naar gelang van de persoon die om mededeling van gegevens verzoekt (zie artikel 236 W. Reg):

- Enerzijds zijn er de partijen, hun rechthebbenden of lasthebbers. Zij kunnen zonder beperking afschriften of uittreksels bekomen uit de formaliteitsregisters, de akten of verklaringen, maar kunnen zelf niet rechtstreeks kennis nemen van de inhoud van de formaliteitsregisters en van de akten (92). Ingevolge een schrijven van 20 juli 1944 hoeven Belgische notarissen en advocaten die namens de belanghebbende afschriften of uittreksels van of uit de formaliteitsregisters en hun bijvoegsels wensen te bekomen, bij hun aanvraag geen schriftelijke volmacht te voegen. Het is voldoende dat zij schriftelijk aanvraag doen met vermelding van hun hoedanigheid van lasthebber van de met naam aangeduide persoon en de bestemming van de gevraagde gegevens (93).
- Derden daarentegen kunnen slechts aflevering bekomen van deze gegevens mits voorlegging van een bevelschrift van de vrederechter dat door de ontvanger wordt bewaard.

87. In de inleiding rees reeds de vraag hoe een schuldeiser die niet weet of en waar zijn debiteur onroerende goederen in eigendom heeft, zal moeten te werk gaan. Het ziet er naar uit dat het registratiekantoor in dit verband de meest aangewezen informatiebron vormt. Onder bepaalde voorwaarden zal een schuldeiser talrijke gegevens bekomen op het registratiekantoor. Zo is het de ontvangers toegelaten te voldoen aan aanvragen tot aflevering van een lijst van de onroerende goederen welke aan bepaalde natuurlijke of rechtspersonen toebehoren of toebehoord hebben:

- bij voorlegging van een bevelschrift van de vrederechter;
- bij aanvraag uitgaande van een gerechtsdeurwaarder die om aflevering verzoekt in de uitoefening van zijn ambt;
- bij aanvraag door de curator van een faillissement van de onroerende goederen toebehorende aan de gefailleerde of aan een derde-schuldenaar;
- bij aanvraag van de lijst van de onroerende goederen toebehorende aan een bepaalde schuldenaar, medeschuldenaar of borg, mits het bestaan, het bedrag en de opeisbaarheid van de schuldvordering op afdoende wijze wordt aangetoond; de schuldenaar, ondanks de regelmatige ingebrekestelling en de door de schuldeiser gedane benaastigingen, in gebreke blijft zijn schuld te voldoen of enig aflossingsplan na te komen, de schuldeiser de bestaande zakelijke zekerheden of andere waarborgen te gelde heeft gemaakt, tenzij blijkt dat deze ruimschoots onvoldoende zijn om de schuldvordering integraal te voldoen (94).

Dergelijke aanvragen komen vrij frequent, zelfs dagelijks, voor. Naar verluidt, is de informatie in die mate geïnformatiseerd dat op elk kantoor gegevens beschikbaar zijn, voor geheel het land, inzake roerende goederen, alsook omtrent de vraag of de debiteur al dan niet titularis is van zakelijke rechten op onroerend goed ergens in het land. Voor een specificatie van de eventuele onroerende goederen en een lijst zoals hoger vermeld, dient men zich te wenden tot de ontvanger van de geboorteplaats van de betrokkene (of bij aankoop door echtgenoten samen, deze van de man). De gegevens inzake onroerende goederen dienen in principe binnen de maand te worden doorgezonden naar het registratiekantoor van de geboorteplaats.

(92) F. WERDEFROY, *o.c.*, 69, nr. 99.

(93) F. WERDEFROY, *o.c.*, 66-67.

(94) F. WERDEFROY, *o.c.*, 70-71.

§ 3. Kadaster (95)

88. Bij de oprichting van het kadaster, in de periode van de Franse Keizer Napoleon I, werden twee doelstellingen vooropgesteld. De voornaamste doelstelling bestond erin de Staat gegevens te verschaffen omtrent de inkomens van onroerende goederen en aldus een basis te bieden voor het heffen van een belasting op deze inkomens van onroerende goederen. De tweede doelstelling was het bewijzen van de eigendom van onroerende goederen. De grondleggers van het kadaster hoopten op die manier een ontegensprekelijke titel te kunnen bieden teneinde in rechte het eigendomsrecht te kunnen bewijzen (cf. grondboek) (96).

Het huidig kadaster naar Belgisch recht is een autonome instelling los van de Administratie der directe belastingen. Het is een dienst van het ministerie van Financiën, die zorgt voor het bijhouden en de herziening van het kadaster, het verstrekken van inlichtingen alsook het afgeven van uittreksels uit de kadastrale legger of plan. De activiteiten van het kadaster zijn er voornamelijk op gericht een inventaris op te maken en bij te houden van alle in België gelegen onroerende goederen. Het kadaster stelt de basis vast waarop de onroerende voorheffing wordt geheven.

89. In tegenstelling tot één van de oorspronkelijke doelstellingen, aanvaardt een unanieme rechtsleer en rechtspraak dat, ondanks het feit dat de kadastrale gegevens in belangrijke mate worden bijgehouden op basis van eigendomsoverdragende titels, deze gegevens niet kunnen gelden als eigendomstitel. Zij kunnen enkel gelden ten titel van indicatie, zij het dat deze gegevens een niet onbelangrijk vermoeden van eigendom vormen (97). Daar waar het kadaster verantwoordelijk is voor de fiscale gegevens die worden verstrekt, worden de andere inlichtingen (ligging, oppervlakte, aard, ...) derhalve gegeven zonder enige juridische verantwoordelijkheid (98).

Toch biedt het kadaster een goede aanvulling bij de gegevens die bekend zijn bij zowel het hypotheekkantoor als het registratiekantoor en in de praktijk mogen deze gegevens als tamelijk betrouwbaar worden beschouwd. Wel is er een zekere achterstand qua bijwerking van de gegevens, alhoewel nu, in het verlengde van de informatisering, een duidelijke inhaalbeweging aan de gang is, waardoor de achterstand voor 1998 beperkt zou zijn tot ongeveer negen maanden en verhoopt wordt dat deze tegen 2000 zal kunnen worden teruggebracht tot circa zeven maanden.

90. Kadastrale plannen zijn in de praktijk eveneens van belang aangezien men op die manier, bij gebrek aan een bezoek ter plaatse, het goed beter kan situeren, alsook de eventuele aanpalende percelen, hetgeen kan nuttig zijn inzake erfdiensbaarheden, rechten van overgang en doorgang. Vroegere kadastrale gegevens kunnen ook van belang zijn bij de wedersamenstelling van de oorsprong van eigendom van wat bijvoorbeeld vroeger een groter geheel vormde.

(95) Met dank aan de heer F. VANDERBIEST, Kadaster-Inspecteur Leuven.

(96) *Rép. not.* II/4, 35, nrs. 8-9.

(97) *Id.*, 36, nr. 11.

(98) Cass. 15 mei 1902, *Pas.* 1902, I, 247; Rb. Arlon 11 januari 1977, *Jur. Liège* 1976-77, 230; L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht. De notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 80, nr. 92.

91. Een schuldeiser op zoek naar onroerende goederen van zijn debiteur zou ook bepaalde gegevens kunnen bekomen op het kadaster, alhoewel het registratiekantoor geschikter lijkt als informatiebron (zie hoger). De kadastrale bestanden zijn georganiseerd per afdeling van gemeente of per gemeente en per zakelijk recht. Indien gevraagd zullen alle onroerende goederen kunnen worden gegeven, gelegen in eenzelfde afdeling of gemeente, ten aanzien waarvan een persoon eenzelfde zakelijk recht houdt. Als de debiteur volle eigenaar is van drie onroerende goederen in bv. Leuven 1, dan kunnen deze indien gevraagd allen vermeld worden op het uittreksel uit de legger. Heeft hij nog een recht van vruchtgebruik op een ander goed in Leuven 1, dan zal dit hier niet op voorkomen. Is hij volle eigenaar van nog een onroerend goed in Tervuren, dan zal dit evenmin vermeld worden. Alhoewel men in theorie bij de regionale directie van het kadaster zou kunnen vragen een opzoeking te doen voor het volledige gebied of voor een deel daarvan en voor diverse zakelijke rechten, op naam van de betrokken debiteur, in de diverse bestanden, blijkt dit in de praktijk moeilijk haalbaar te zijn.

HOOFDSTUK 2. TEGENWERPELIJKHEID

§ 1. Relativiteit, tegenwerpelijheid en publiciteit

1. Relativiteit

92. Een overeenkomst is voor de partijen bindend; meer nog, als partijen iets overeenkomen, dan geldt dat voor en tussen hen als was het de wet (artikel 1134, lid 1 B.W.). Wat de partijen overeenkomen, is evenwel hun zaak. Dit is de relativiteit van de overeenkomst. Een contract kan enkel gevolgen teweegbrengen tussen de contracterende partijen (artikel 1165 B.W.).

De interne gevolgen van een contract *binden enkel de partijen*, niet een derde die in het geheel niet bij dat contract betrokken was. Artikel 1165 B.W. vervolgt dan ook terecht dat een overeenkomst aan derden geen nadeel kan toebrengen. De derde heeft er niets mee te maken: het contract is voor hem een *res inter alios acta*. Overigens komen de gevolgen van een overeenkomst in principe ook *enkel ten goede aan de contractpartijen*, niet aan derden, behoudens toepassing van artikel 1121 B.W. Het betreft het beëindigen ten behoeve van een derde waardoor het mogelijk wordt dat een derde toch rechten kan putten uit en voordeel halen uit de interne gevolgen van een contract waarbij hij geen partij is.

2. Tegenwerpelijheid

93. Ondanks deze relativiteit van de overeenkomst, is een overeenkomst tegenwerpelijk aan derden. In het 'Boswachtersarrest' stelde het Hof van Cassatie dat een contract effect heeft tegenover derden in deze zin dat derden het bestaan van een rechtsgeldige rechtshandeling als feit dienen te erkennen (99).

Dit betekent vooreerst dat derden het bestaan van dergelijke rechtshandeling op passieve wijze moeten ondergaan. De schuldeiser zal als derde een contract dat zijn debiteur is aangegaan, bv. verkoop van een vermogensbestanddeel, in principe moeten respecteren. Aldus moet een schuldeiser de bestuurshandelingen van zijn schuldenaar over diens vermogen tolereren: het vermogen is een dynamisch gegeven. Enkel in geval van bedrog zal de derde het bestaan van de rechtshandeling niet moeten ondergaan. Dit is precies de bedoeling van de pauliaanse vordering van artikel 1167 B.W. (bestuursbeperkend mechanisme (100)), waarbij een derde die kan aantonen dat een rechtshandeling is gesteld met bedrieglijke benadeling van zijn rechten, het bestaan van deze rechtshandeling als feit niet moet ondergaan, zodat deze handeling aan hem niet tegenwerpelijk is. De tegenwerpelijheid van een rechtshandeling impliceert tevens dat de derde zich actief op het bestaan van een rechtshandeling als feit kan beroepen.

(99) Cass. 27 mei 1909, *Pas.* 1909, I, 272; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maklu, 1984.

(100) Over dit begrip, zie A. VERBEKE, "Rechtsmiddelen van schuldeisers", in *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Kalmthout, Biblo, 1994, 28-37.

94. Opdat de rechtshandeling zou tegenwerpelijk zijn aan derden, dienen twee voorwaarden te zijn vervuld. Vooreerst moet het gaan over een rechtsgeldige handeling. Als een contract niet rechtsgeldig is aangegaan, en dus niet zal gelden als wet tussen de partijen, dan kan moeilijk worden gewaagd van tegenwerpelijkheid aan derden van dit contract. Iets wat niet geldig is tussen partijen, bestaat niet; en hetgeen niet bestaat kan niet worden tegengeworpen aan derden. De tegenwerpelijkheid betrof immers precies het *bestaan* van een rechtshandeling of overeenkomst.

De tweede voorwaarde is dat de derde kennis heeft of dient te hebben van de betrokken rechtshandeling (101). Volgens sommigen is deze kennisvereiste evenwel overbodig (102). Hoe kan men evenwel verklaren dat bepaalde rechtshandelingen inzake onroerende goederen niet tegenwerpelijk zijn aan derden te goeder trouw (zie verder over artikel 1 Hyp. W.). Deze goede trouw kan toch maar worden begrepen als een uitdrukking van het feit dat de derde geen kennis had en ook niet diende te hebben van de betrokken rechtshandeling? Het gaat niet alleen over feitelijke kennis in hoofde van de derde, maar ook over normatieve kennis. Het weten en het behoren te weten. Hier wordt het verband tussen tegenwerpelijkheid van rechtshandelingen en publiciteitsystemen zeer duidelijk. De kennis van derden omtrent het bestaan van een rechtshandeling wordt immers op fundamentele wijze beïnvloed door de aanwezigheid van een of andere vorm van publiciteit.

3. Publiciteit

95. De invloed van de publiciteit op de tegenwerpelijkheid is natuurlijk afhankelijk van de gevolgen die door de wetgever aan de publiciteit worden toebedeeld. In het geval van de onroerende publiciteit zijn deze gevolgen precies belangwekkend omdat de wetgever de publiciteit (grotendeels) noodzakelijk maakt voor de tegenwerpelijkheid. Akten tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, die overgeschreven zijn in de registers van de hypotheekbewaarder, kunnen vanaf deze overschrijving aan elke derde worden tegengeworpen (*erga omnes*). Aldus wordt de kennisvereiste gedetermineerd door de publiciteit (zie in § 2 hierna) (103).

96. Er zijn ook vormen van publiciteit met minder verstrekkende gevolgen. Zo kan de publiciteit enkel tot doel hebben om de bewijslast te vergemakkelijken (bv. register van de burgerlijke stand, bevolkingsregister) of wordt hiermee louter het verstrekken van informatie aan derden beoogd (bv. berichten van beslag, balanscentrale, lijsten v.z.w.). Nochtans heeft de publiciteit ook in deze gevallen een zekere invloed op de tegenwerpelijkheid van de betrokken rechtshandelingen (104). Deze invloed is zowel feitelijk als juridisch. Feitelijk is het onmiskenbaar zo dat wanneer er een vorm van publiciteit bestaat, de kring van derden die feitelijke kennis (kunnen) hebben daardoor zal worden vergroot. Juridisch is het effect dat de grenzen van de plicht om de belangen van een ander te respecteren, worden verlegd. Immers, door de publiciteit is de mogelijkheid om de juiste toedracht te kennen groter, dan wanneer deze publiciteit er

niet zou zijn. De plicht voor derden om zich te informeren wordt wat zwaarder. Dankzij de publiciteit zal men gemakkelijker kunnen aannemen dat een derde iets 'behoort' te weten'.

Deze redenering kan ook worden toegepast betreffende de tegenwerpelijkheid van rechtshandelingen die op facultatieve wijze zijn overgeschreven op het hypotheekkantoor (zie de voorstellen daaromtrent in hoofdstuk 1). Op die manier sorteert een facultatieve overschrijving wel enig gevolg op het vlak van de tegenwerpelijkheid, maar dan niet ingevolge een bijzonder regime, maar louter bij toepassing van het gemene recht.

§ 2. Tegenwerpelijkheid genuanceerd door overschrijving

1. Behoren te weten

97. Bekijken we eerst de tegenwerpelijkheid van de verkoop van een huis naar gemeen recht, dit is zonder rekening te houden met de bijzondere tegenwerpelijkheid begogende publiciteitsregeling van artikel 1 Hyp. W. Ervan uitgaande dat de verkoop een rechtsgeldige overeenkomst is, zal deze verkoop tegenwerpelijk zijn aan derden, bv. schuldeisers van de verkoper, indien kan worden aangetoond dat zij kennis hadden van deze verkoop. De laatste zin van het eerste lid van artikel 1 Hyp. W. dat men zich tot op het ogenblik van de publiciteit (dit is de overschrijving) niet kan beroepen op de verkoop tegen derden die zonder bedrog hebben gecontracteerd, is dus een toepassing van deze gemeenrechtelijke regel. De derde die kennis heeft of behoort te hebben van de verkoop is niet te goeder maar te kwader trouw. Aan hem zal de verkoop tegenwerpelijk zijn. Aan de derde die geen kennis heeft of behoort te hebben van de verkoop (derde te goeder trouw), zal de verkoop niet kunnen worden tegengeworpen.

98. De regel van artikel 1 Hyp. W. voert een publiciteitsvoorschrift in, met name overschrijving van de notariële verkoopakte in de registers van het hypotheekkantoor, dat de tegenwerpelijkheid wezenlijk beïnvloedt. Ook al is er geen weten (feitelijke kennis), door de publiciteit ontstaat een behoren te weten (normatieve kennis). Door de overschrijving van de verkoopakte wordt om het even welke derde, ook hij die geen feitelijke kennis heeft van de betrokken transactie en dus te goeder trouw is, geacht kennis te hebben, behoort hij op de hoogte te zijn van de rechtshandeling. De overschrijving of publiciteit creëert aldus een wettelijke fictie waarmee feitelijke kennis (actual notice) wordt vervangen door normatieve kennis (constructive notice). Door de overschrijving kan geen enkele derde nog beweren dat hij te goeder trouw is, met name dat hij niet op de hoogte was van de overdracht.

Het bijzondere systeem waarbij de overschrijving een behoren te weten invoert, biedt aldus een grotere vorm van bescherming aan bepaalde rechtsverkrijgers. De koper van een huis die zijn titel heeft laten overschrijven, mag erop rekenen dat zijn eigendomsrecht volgend uit de verkoop aan alle mogelijke derden zal tegenwerpelijk zijn, ook derden die feitelijk geen kennis hebben van de verkoop, omdat elke derde dankzij de wettelijke publiciteitsregeling wordt verondersteld op de hoogte te zijn van de verkoop.

(101) W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 384.

(102) E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer, 1996, derde druk, 74, nr. 97.

(103) A. VERBEKE, *Zekerheden*, Antwerpen, Cursusdienst UIA, Syllabus 1997-1998, nrs. 288-361 en 400-420 (Antwerpen, Intersentia, 1998, te verschijnen).

(104) W. VAN GERVEN, *o.c.*, 383.

99. De tegenwerpelijheid *erga omnes* die het gevolg is van de overschrijving wordt verkregen vanaf het ogenblik dat de akte ter overschrijving wordt aangeboden op het hypotheekkantoor. De akte wordt immers dadelijk bij aankomst met een volgnummer aangetekend in het register van de neergelegde titels. Onder de huidige regeling van artikel 123 Hyp. W. wordt de voorrang van titels die op dezelfde dag worden aangeboden, bepaald volgens het volgnummer in het genoemde register. Met de inwerkingtreding van de Wet van 9 februari 1995 zal dit systeem veranderen, daar de tekst van artikel 123 Hyp. W. werd gewijzigd in die zin dat de voorrang tussen titels die op dezelfde dag op het hypotheekkantoor ter overschrijving worden aangeboden, nu eerst wordt bepaald naar de datum van de akte zelf en pas bij gelijke datum naar het volgnummer in het register van neergelegde titels. Deze regel van artikel 123 Hyp. W. geldt niet voor de inschrijvingen (zie artikel 81, lid 2 Hyp. W.), noch voor de kantmeldingen.

2. Negatieve werking

100. De zogenaamde negatieve werking van onze onroerende publiciteit (zie ook hoofdstuk 1), leidt ertoe dat de overschrijving geen effect heeft op de intrinsieke geldigheid van de overeenkomst die wordt overgeschreven. De overeenkomst tussen partijen, ook deze van verkoop van een onroerend goed, komt tot stand door de eenvoudige wilsovereenstemming (105). Geldigheid tussen partijen en tegenwerpelijheid aan derden moeten goed van elkaar worden onderscheiden. De overschrijving van de verkoopakte maakt deze wel tegenwerpelijk aan alle derden, maar zuivert haar niet van eventuele interne vorm- of grondgebreken (106). Dit betekent dus dat een koper van een huis geen onaantastbaar eigendomsrecht verkrijgt, ook al heeft hij geen enkele weet van bepaalde problemen en heeft hij dit huis gekocht bij notariële akte die onmiddellijk werd overgeschreven.

101. Een onaantastbaar eigendomsrecht verkrijgt men eigenlijk enkel en alleen door de verkrijgende verjaring door bezit (107). Zelfs een bezitter te kwader trouw zonder enige wettige titel zal na dertig jaar onaantastbaar eigenaar worden van het huis, ook al komt de ware eigenaar dan nog op de proppen (zie artikel 2262 B.W.; cf. de dertigjarige keten van eigenaars). Deze bescherming van zelfs een bezitter te kwader trouw moet worden begrepen vanuit de doelstelling van de rechtszekerheid. Na de langste verjaringstermijn moet de situatie eens en voor altijd vaststaan. Langere tijd onzekerheid is voor de rechtsorde niet aanvaardbaar. Daarenboven moet men toch ook voor ogen houden dat die bezitter te kwader trouw wel gedurende dertig jaar al het nodige heeft gedaan voor onderhoud en behoud van het goed, hetgeen toch niet kan worden gezegd van de ware eigenaar die na dertig jaar en vier dagen komt opdagen?

Naast deze lange verjaringstermijn heeft de wetgever in kortere verkrijgende verjaringstermijnen voorzien voor kopers die te goeder trouw zijn en krachtens een wettige titel (die overgeschreven is) het onroerend goed verkrijgen. Zo lezen we in artikel

(105) Cf. A. VERBEKE, "Verkoop van onroerend goed – Eigendomsoverdracht tussen partijen en tegenwerpelijheid aan derden – Verschillende kopers in onderhandse koopovereenkomst en notariële akte", (noot onder Vred. Berchem 21 maart 1995), *Not. Fisc. M.* 1996, 99-106.

(106) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1055.

(107) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1053, A in fine.

2265 B.W. dat deze verjaringstermijn slechts tien jaar bedraagt indien de ware eigenaar woont binnen het rechtsgebied van het hof van beroep waar het betrokken onroerend goed is gelegen en twintig jaar zo dit niet het geval is.

3. Exceptie van niet-overschrijving

102. Dat de overschrijving de tegenwerpelijheid met zich meebrengt ten aanzien van alle derden, belet niet dat in een aantal gevallen een niet overgeschreven akte toch aan bepaalde derden zal kunnen worden tegengeworpen, conform het gemene recht. De vraag is dus ten aanzien van welke derden de overschrijving absoluut noodzakelijk is om hen het recht te kunnen tegenwerpen, of met andere woorden, welke derden kunnen zich beroepen op de exceptie van niet-overschrijving, of nog, welke derden kunnen opwerpen dat een verkoop hen niet tegenwerpelijk is, precies omdat die verkoop niet is openbaar gemaakt door een overschrijving?

a. Derden

103. Het moet in ieder geval gaan om derden, zoals bedoeld in artikel 1165 B.W. Partijen zullen nimmer deze exceptie kunnen inroepen. Dit is logisch, gelet op het onderscheid tussen interne geldigheid en tegenwerpelijheid. Als partij moet ook worden beschouwd de rechtsverkrijger onder algemene titel (erfgenaam of overnemende vennootschap bij fusie) of de lasthebber van de contractant, die immers ingevolge de regels van vertegenwoordiging handelt voor rekening (en soms ook in naam) van de lastgever.

Ondanks hetgeen door sommigen wordt betoogd, kan er geen twijfel over bestaan dat de curator en de massa van schuldeisers bij faillissement niet kunnen worden beschouwd als partij, maar moeten worden gekwalificeerd als derden. Een door de gefaillieerde afgesloten onderhandse verkoop die niet is overgeschreven, zal dus in de regel niet aan de massa tegenwerpelijk zijn (108).

104. Niet zomaar elke derde kan evenwel de exceptie van niet-overschrijving inroepen. Hiertoe dienen nog twee vereisten cumulatief te zijn vervuld. Deze voorwaarden kunnen worden afgeleid uit de laatste zin van het eerste lid van artikel 1 Hyp. W. luidens hetwelk men zich tot dan toe (dit is tot het ogenblik van de overschrijving van de akte) niet op die akten kan beroepen tegen derden die zonder bedrog hebben gecontracteerd. Dat de derde betreffende het kwestieuze goed moet hebben gecontracteerd, betekent dat de derde een zeker belang dient te hebben, met name moet beschikken over een concurrerend recht ten aanzien van het betrokken onroerend goed. De vereiste van het zonder bedrog te hebben gecontracteerd, betekent dat de derde, op het ogenblik dat hij dit concurrerend recht verwerft, te goeder trouw dient te zijn.

(108) A. VERBEKE en I. PEETERS, *Vijf jaar voorrechten, hypotheken en andere zekerheden*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 201-202, nr. 157 en 258, nr. 342. Zie verder ook over de vereiste van goede trouw in hoofde van de massa van schuldeisers.

b. *Concurrerend recht*

105. De vereiste dat de derde enig belang moet hebben bij het inroepen van de exceptie van niet-overschrijving, betekent dat de akte die niet is overgeschreven van aard moet zijn om de rechten van die derde te schenden. De derde moet dus zelf een bepaald recht kunnen claimen ten aanzien van het betrokken onroerend goed (waarvan de akte niet is overgeschreven). Hij moet ten aanzien van dat goed beschikken over een recht dat daadwerkelijk in concurrentie of in conflict kan komen met het recht dat diegene die zijn akte niet heeft overgeschreven zelf claimt op dit onroerend goed.

106. Derden met zo een concurrerend recht zijn vooreerst derden die beweren zelf over een zakelijk recht of zakelijk zekerheidsrecht te beschikken op dat onroerend goed. Zo kan het gaan over diegene die beweert de ware eigenaar te zijn van het huis (bij een verkoop *a non domino*), of iemand die beweert dat hijzelf al eerder het huis heeft gekocht of verkregen (dubbele verkoop), of over een derde die beweert te beschikken over recht van vruchtgebruik, of een erfdienstbaarheid, of over een hypotheek of een onroerend voorrecht op het huis. Opdat deze rechten echt concurrerend zouden zijn, is natuurlijk vereist dat ze tegenwerpelijk zijn aan derden, hetgeen betekent dat deze rechten zelf op de gepaste wijze en tijdig moeten openbaar gemaakt zijn door overschrijving of inschrijving.

Maar ook gewone chirografaire schuldeisers van de verkoper zouden derden kunnen zijn met een concurrerend recht. Alhoewel zij strikt genomen niet hebben gecontracteerd betreffende het goed wordt reeds lange tijd aangenomen dat deze bepaling ruim moet worden uitgelegd zodanig dat zij alle derden omvat die een verworven en tegenwerpelijk recht ten aanzien van het onroerend goed kunnen laten gelden (109). Dit is het geval voor chirografaire schuldeisers die beslag legden op het onroerend goed. Immers, deze schuldeisers realiseren hun persoonlijk vorderingsrecht door beslag te leggen (of collectief door het ontstaan van een grote samenloop). Hierdoor verkrijgen zij een verworven recht. Hun persoonlijk recht krijgt een soort zakelijke werking en wordt tegenwerpelijk *erga omnes*. Ook hiervoor is natuurlijk vereist dat de geëigende publiciteitsregels worden nageleefd, met name overschrijving bij beslag (zie hoger).

107. Derden die niet over dergelijk concurrerend recht beschikken, zullen zich niet op de exceptie van niet-overschrijving kunnen beroepen. Dit is bv. het geval voor de huurder van het verkochte goed (zie voor de Woninghuurwet artikel 9 van deze wet). Hij beschikt immers slechts over een louter persoonlijk recht. Zijn huurcontract met vaste datum van voor de verkoop zal wel tegenwerpelijk zijn aan de koper, maar deze koper zal alle rechten als eigenaar kunnen uitoefenen voor de overschrijving van zijn eigendomstitel, voor zover zijn eigendomstitel vaste datum heeft. Met huurcontracten toegestaan door de verkoper na de overschrijving van de titel van de koper, dient deze laatste uiteraard geen rekening te houden. Quid evenwel met huurcontracten met vaste datum, die de verkoper nog afsloot na de verkoop, maar voor de overschrijving? Daar de exceptie van niet-overschrijving niet door de huurder kan worden ingeroepen, zal de huurovereenkomst niet tegenwerpelijk zijn aan de koper (110).

(109) Vergelijk met de tegenwerpelijkheid van cessie van schuldvorderingen op naam ten aanzien van een beslagleggende schuldeiser van de cedent (artikelen 1690, lid 1 en 3 B.W.) (cf. A. VERBEKE, "Artikel 1690 B.W. en de financiële verrichtingen. Faillissementsrechtelijke vragen en conflicten bij samenloop", in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, 86-91, nrs. 28-37).

(110) E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer, 1996, derde druk, 90, nr. 129.

c. *Te goeder trouw*

108. De hoedanigheid van derde met een concurrerend recht volstaat niet om de exceptie van niet-overschrijving te kunnen inroepen. Deze derde moet ook nog op het ogenblik van de verkrijging of realisatie van zijn recht (111) subjectief te goeder trouw zijn (112). Dit betekent eenvoudig dat de derde op dat ogenblik feitelijk geen kennis had van het feit dat het goed al verkocht was.

De goede trouw wordt natuurlijk wel vermoed (artikel 2268 B.W.). Het zal aan de koper zijn, die zijn recht wil tegenwerpen ondanks de niet-overschrijving, om te bewijzen dat deze derde te kwader trouw was op het tijdstip van verwerving van diens recht. Dit bewijs kan worden geleverd met alle middelen van recht. Men dient niet te bewijzen dat de derde inzage zou hebben gehad in de niet overgeschreven overeenkomst (113), doch het bewijs wordt niet geleverd door louter aan te tonen dat de derde weet had van enige betwistingen omtrent het eigendomsrecht (114).

109. Deze goede trouw-vereiste wordt terecht bekritiseerd. Volgens DE PAGE gaat het om een anomalie die het gevolg is van een verkeerde interpretatie van artikel 1141 B.W. inzake roerende goederen (115). In het licht van de rechtszekerheid en consistentie van de tegenwerpelijkheid in het onroerend rechtsverkeer vormt dergelijk subjectief gegeven een stoornisfactor. Men wijst erop dat een systeem van publiciteit mechanisch moet functioneren, zonder rekening te houden met subjectieve elementen.

Terecht wordt ook de opmerking gemaakt of een derde die met kennis van een anterieure verkoop snel zijn titel laat overschrijven wel kan worden beschouwd als iemand die bedrog pleegt (bedrog is de term die in artikel 1 Hyp. W. wordt gehanteerd). Zou men immers niet kunnen stellen dat dit gewoon een zeer diligent persoon is die zich gedraagt naar de door de wet voorziene formaliteiten? Is het niet zo dat wanneer eenieder zou handelen zoals hij, het probleem eenvoudig niet zou rijzen? Geheel anders is het natuurlijk als er echt sprake is van bedrieglijk handelen en collusie tussen de verkoper en de tweede koper (116). Dergelijk bedrog is een *fraus* dat *omnia corrumpit*. Eenzelfde nuancering wordt overigens ook aanvaard bij de tegenwerpelijkheid van de hypothecaire inschrijving (zie verder).

110. De kwade trouw van de massa van schuldeisers bij een faillissement kan slechts worden aangenomen indien het bewijs wordt geleverd dat op het ogenblik van realisatie van het recht, met name het vonnis van faillietverklaring, alle schuldeisers in de massa te kwader trouw waren en dus allen feitelijke kennis hadden van de afgesloten maar niet overgeschreven verkoopovereenkomst.

(111) Cass. 21 februari 1991, R.W. 1991-92, 293. Vergelijk met het tijdstip waarop de goede trouw wordt beoordeeld van een derde die zich bij cessie van schuldvorderingen beroept op de uitzonderingsregel van artikel 1690, lid 3 B.W. (cf. A. VERBEKE, "Het gemene recht inzake overdracht van schuldvorderingen", in *Yearbook AEDBF*, 1998, nr. 12 in fine).

(112) De goede trouw-vereiste geldt niet in het speciale geval van overschrijving van een beschikking met last van uitkering conform artikel 1048 e.v. B.W. In artikel 1071 B.W. wordt uitdrukkelijk bepaald dat het ontbreken van de overschrijving niet kan worden goedge maakt of als gedekt kan worden beschouwd doordat de schuldeisers of derden-verkrijgers op een andere wijze dan door overschrijving van deze beschikking kennis hebben gekregen.

(113) Cass. 19 maart 1965, Pas. 1965, I, 761.

(114) Cass. 3 mei 1956, Pas. 1956, I, 928.

(115) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1082, B.

De kredietverlener die een lening toestaat, gewaarborgd door een hypotheek op een onroerend goed aangekocht door de kredietnemer bij onderhandse akte, kent de eigendomstitel van de kredietnemer, aangezien deze slechts een goed waarvan hij eigenaar is in hypotheek kan geven. Dergelijke kredietverlener is niet te goeder trouw en kan de exceptie van niet-overschrijving niet invoeren tegen een andere schuldeiser van de koper die nog voor de overschrijving van de aankooptitel een bevel liet overschrijven (117). Hetzelfde geldt, bij niet-overschrijving van de aankoopakte, in het conflict tussen deze hypothecaire schuldeiser en het voorrecht van de onbetaalde verkoper (118). Derden die zich voor hun rechten op het goed steunen op de titel van de koper, zullen per definitie niet te goeder trouw zijn in de zin van artikel 1 Hyp. W. (119).

111. De vraag rijst of de goede trouw-vereiste geldt in het raam van een beslag. Voor het uitvoerend beslag bepaalt artikel 1577, lid 2 Ger. W. dat aan de overschrijving van het bevel tot betalen of beslag voorafgaande beschikkingshandelingen van de schuldenaar die echter pas na de overschrijving van het bevel tot betalen of beslag worden bekendgemaakt (bv. overschrijving van een eerdere verkoop of inschrijving van een hypotheek) als posterieure handelingen niet kunnen worden ingeroepen tegen de beslaglegger. Men stelt dat dit principe een toepassing vormt van de regel van artikel 1 Hyp. W. dat een niet-overgeschreven verkoop niet tegenwerpelijk is aan een schuldeiser die beslag heeft gelegd op het verkochte goed (120). Maar in artikel 1577 Ger. W. is echter geen verwijzing te vinden naar de goede trouw van de beslaglegger, in tegenstelling tot artikel 1 Hyp. W.

Betekent dit dan niet dat de koper die een onderhandse verkoopovereenkomst heeft van voor de datum van overschrijving van een beslag door een schuldeiser van de verkoper, doch wiens aankooptitel pas na de overschrijving van dit beslag wordt overgeschreven, tegen de beslaglegger nimmer zijn eigendomsrecht zal kunnen invoeren, ook al zou hij kunnen bewijzen dat de beslaglegger op het ogenblik van de overschrijving van het beslag te kwader trouw was (121)? Met andere woorden, de beschikkingsonbevoegdheid van de beslagene en de gevolgen daarvan conform artikelen 1444 en 1577 Ger. W. primeren de regel van artikel 1 Hyp. W. Het principe luidt: geen overschrijving of inschrijving voor de overschrijving van het beslag = geen tegenwerpelijkheid ten aanzien van de beslaglegger, ongeacht diens kwade of goede trouw.

4. Gevolgen van het gebrek aan overschrijving

112. Buiten de uitzonderingssituaties waarbij aan bepaalde derden de niet-overgeschreven akte toch kan worden tegengeworpen omdat de derde de exceptie van niet-

overschrijving niet kan invoeren, is het gevolg van het gebrek aan overschrijving dat de verkoop niet tegenwerpelijk is aan derden. Dit betekent dus dat de verkoop weliswaar geldig is en blijft tussen partijen en de koper dus eigenlijk wel eigenaar is geworden van het huis, maar dat dit niet zo zal blijken en zijn ten aanzien van de buitenwereld. Voor deze buitenwereld blijft de verkoper de eigenaar van het huis.

De koper is de werkelijke eigenaar van het huis, de verkoper is evenwel de schijnbare eigenaar. Ten aanzien van derden die zich kunnen beroepen op de exceptie van niet-overschrijving (hetgeen in de regel het geval is), zal de koper, de werkelijke eigenaar, zich niet op zijn eigendomsrecht kunnen beroepen. Alhoewel de koper als werkelijke eigenaar alle aspecten van het eigendomsrecht (artikel 544 B.W.) kan uitoefenen, zal hij er rekening mee moeten houden dat verschillende handelingen die hij stelt (bv. hypotheekverlening) niet zullen kunnen worden ingeroepen tegen derden, dus ook niet door de rechtsverkrijgers van de koper (bv. de hypothecaire schuldeiser van de koper). Immers, ten aanzien van die derden geldt niet de koper, maar wel nog steeds de verkoper als (schijnbare) eigenaar. Met andere woorden, het werkelijke eigendomsrecht van de koper dat occult blijft, brengt met zich mee dat een schijnbaar eigendomsrecht van de verkoper blijft bestaan, dat zal blijken uit het publiciteitssysteem, zodat derden te goeder trouw daarop kunnen voortgaan (122).

113. Het feit dat de verkoper voor de buitenwereld blijft gelden als schijnbare eigenaar, betekent natuurlijk niet dat de verkoper het recht heeft om nog daden van beschikking te stellen betreffende het onroerend goed. Immers, de werkelijke eigenaar is de koper. Maar het feit dat de verkoper dit eigenlijk niet mag doen, belet niet dat hij het zou kunnen doen, zonder dat zijn medecontractant van iets weet. In zo een geval is het van belang te bepalen welke de rechten zijn van die derde-contractant die een overeenkomst afsloot met de verkoper, schijnbare eigenaar (bv. dubbele verkoop of hypotheek, of ook een beslag door een schuldeiser van de verkoper (123)). De regel is hier dat die derde zal voorgaan op de koper, werkelijke eigenaar, voor zover hij een derde is die de exceptie van niet-overschrijving kan invoeren. Laat ons dit even illustreren aan de hand van een dubbele verkoop.

114. Eerst de basishypothese. Verkoper A verkoopt zijn huis op dag 1 aan koper B en op dag 2 aan koper C.

- Geen van beide koopaktes is overgeschreven. Koper B zal voorgaan als hij de eerdere datum van zijn contract kan bewijzen, want dan is hij de eerste verkrijger en koper C kan zich niet beroepen op de exceptie van niet-overschrijving.
- De koopakte van B wordt eerst overgeschreven. B gaat voor.
- De koopakte van C wordt eerst overgeschreven. C gaat voor (in het normale geval waarin hij zich kan beroepen op de exceptie van niet-overschrijving, hetgeen impliceert dat B de kwade trouw van C niet kan bewijzen).

115. Nu enige complicaties. B heeft zijn titel niet laten overschrijven, maar C wel. C weet niet van de verkoop aan B en verkoopt het huis verder aan D, die wel weet heeft van de verkoop aan B. De kwade trouw van D doet niet terzake. D verkrijgt zijn eigen-

(116) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1082, A, c en de opmerking in voetnoot.

(117) Gent 21 december 1993, *T. Not.* 1994, 338 en *R.W.* 1994-95, 824, noot Storme.

(118) Zie hierover uitvoerig bij A. VERBEKE en I. PEETERS, *Vijf jaar voorrechten, hypotheek en andere zekerheden*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 157-159, nrs. 48-48bis.

(119) Vergelijk met de opvatting dat bij een conflict tussen twee schuldeisers van de koper, de problematiek van de exceptie van niet-overschrijving niet terzake doet, vermits beiden zich voor hun rechten beroepen op de eigendomstitel van de koper (M.E. STORME, "Bedenkingen over eigendomsoverdracht van en zakelijke rechten op onroerende goederen bij een conflict tussen de beslagleggende schuldeiser van de koper en zijn hypothecaire kredietgever", noot onder Gent 21 december 1993, *R.W.* 1994-95, 825-827).

(120) *Rép. not.*, X/1, nr. 631.

(121) A. VERBEKE, "Vrijwillige zuivering niet absoluut risicoloos", in *Liber amicorum Henri Du Faux en Jean De Vroe*, Notarius, 1996, 351-352, nr. 8.

(122) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1060.

(123) Zie voor een uitgewerkt praktijkvoorbeeld en illustratie van mogelijke problemen en conflicten: A. VERBEKE, *o.c.*, in *Liber amicorum Henri Du Faux en Jean De Vroe*, Notarius, 1996, 350-355.

domsrecht van een eigenaar met rechten die tegenwerpelijk zijn *erga omnes*. B zal zijn eigendomsrecht tegen D niet kunnen inroepen (124).

Zelfde geval, maar C, die zijn titel liet overschrijven, is nu echter wel te kwader trouw; hij is op de hoogte van de eerdere verkoop aan B. Tegenover C zou B dus zijn eigendomsrecht kunnen inroepen. Echter, C verkoopt het goed aan D, die niet op de hoogte is van de verkoop aan B en D laat ook zijn titel overschrijven. Kan B nu ook zijn eigendomsrecht inroepen tegen D? Indien men de klassieke regel *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet* toepast, dan zal D het eigendomsrecht van B moeten respecteren, omdat C niet kon verkopen en D toch zijn rechten verkreeg van diezelfde C. Nochtans wordt aangenomen dat D meer beschermenswaard is dan B omdat hij zijn rechten verkreeg van iemand die volgens het hypothecair publiciteitssysteem eigenaar was *erga omnes*, terwijl B niet de moeite deed om zijn eigendomsrecht bekend te maken. B was misschien de werkelijke eigenaar, tegenover derden was C echter de schijnbare eigenaar. B zou dan dus het eigendomsrecht van D niet meer kunnen verontrusten (125).

116. Nemen we nog een andere hypothese (126). De eerste koper B, wiens titel niet is overgeschreven, verkoopt aan koper B1 die onmiddellijk zijn titel overschrijft. Verkoper A heeft ook nog eens verkocht aan koper C. Deze laat zijn titel overschrijven, doch na de overschrijving van koper B1. Koper B1 heeft dus eerder dan koper C zijn titel overgeschreven. Toch zal hij niet voorgaan. Immers, koper C heeft gekocht van verkoper A die in het publiciteitssysteem nog altijd als eigenaar staat geboekstaafd. Tegenover derden geldt A als (schijnbare) eigenaar. Koper B1 heeft echter gekocht van koper B, die wel de werkelijke eigenaar is, maar niet als eigenaar geldt ten aanzien van derden. Het feit dat B1 zijn titel liet overschrijven, nog voor koper C, belet niet dat de titel van zijn rechtsvoorganger niet was overgeschreven. De overschrijving van de titel van B1 maakt hem niet tot eigenaar tegenover de buitenwereld. Tegenover derden was koper B immers geen eigenaar, zodat hij dus ook geen tegenwerpelijke rechten aan B1 kon overdragen. Koper C verkreeg zijn recht van een tegenover de buitenwereld geldende eigenaar en gaat voor. De oplossing voor B1 bestaat erin dat hij op het ogenblik van de overschrijving van zijn eigen titel ook de titel tussen A en B had moeten laten overschrijven. In dergelijk geval zou zijn eigendomsrecht wel voorgaan op de latere overschrijving van C. Dit betekent dat de notaris bij een verkoop niet alleen de titel van de koper zal moeten laten overschrijven, maar dat hij ook zal moeten nagaan dat alle vorige eigenaars van de laatste dertig jaar hun titel hebben overgeschreven. In principe dient men niet verder te gaan dan dertig jaar, voor zover de verkrijgende verjaring het eigendomsrecht dan onaantastbaar maakt.

§ 3. Tegenwerpelijkheid genuanceerd door inschrijving

117. Zoals bij de overdracht van onroerende zakelijke rechten moet ook bij de vestiging van onroerende zakelijke zekerheden een onderscheid worden gemaakt tussen

(124) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1079 in fine.

(125) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1079/2.

(126) Overgenomen uit H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1061 die in randnummer 1062 ook aantoont dat de voorgestelde oplossing niet in strijd is met het adagium *Nemo plus iuris*, omdat dit enkel speelt in de verhouding tussen partijen, en in de verhouding ten aanzien van derden aan de kant wordt geschoven door de derdenbescherming van de onroerende publiciteit.

het bestaan van het recht zelf tussen partijen en de tegenwerpelijkheid van dit recht ten aanzien van derden. Het bestaan van een voorrecht volgt uit de wet (zie bv. artikel 27 e.v. Hyp. W.), het bestaan van een hypotheek volgt uit de wet, uit een overeenkomst of uit een testament. De inschrijving betreft dus enkel en alleen de tegenwerpelijkheid van de zekerheid. Zoals bij de overschrijving moet ook hier de geldigheid van de publiciteit onafhankelijk worden beschouwd van de geldigheid van de zekerheid.

118. Het effect van de hypothecaire publiciteit van inschrijving voor de tegenwerpelijkheid van overeenkomsten van hypotheekvestiging is evenwel krachtiger dan het effect van een overschrijving voor de tegenwerpelijkheid van een verkoop. De zekerheid zal immers slechts aan derden kunnen worden tegengeworpen indien zij is ingeschreven in de registers van het hypotheekkantoor. De bijzonder wettelijke publiciteitsregel, de hypothecaire inschrijving van artikel 81 Hyp. W., is hier zo determinerend voor de tegenwerpelijkheid van het contract, dat er zonder deze publiciteit eenvoudig geen tegenwerpelijkheid kan zijn. De wettelijke fictie stelt hier dus niet alleen dat de publiciteit met zich meebrengt dat derden geacht worden te weten, maar stelt daarenboven ook dat wanneer er geen publiciteit is, de derden *geacht worden niet te weten*. Ook al zou worden bewezen dat een derde feitelijke kennis had van de hypotheek; als er geen inschrijving is, dan kan deze hypotheek toch niet worden tegengeworpen aan deze derde te kwader trouw (127). Dit is een afwijking van het gemene recht volgens hetwelk een geldige rechtshandeling tegenwerpelijk is aan derden die weten of behoren te weten. De derde weet het hier en toch is de handeling hem niet tegenwerpelijk.

119. Zoals blijkt uit het voorgaande verschilt dit regime van tegenwerpelijkheid danig van de regels die gelden bij de overschrijving, vermits daar de goede trouw in hoofde van de derde wel relevant is. Deze verschillende benadering kan wellicht worden verklaard door het feit dat de hypothecaire inschrijving op een goed talloze personen kan aanbelangen die allen rechten claimen ten aanzien van hetzelfde goed. Er kunnen immers diverse inschrijvingen worden genomen in eerste, tweede, derde rang op één en hetzelfde goed. Indien men zou aanvaarden dat een eersterangshypotheek, die niet is ingeschreven, toch tegenwerpelijk is aan de tweederangsschuldeiser omdat deze kennis had van de hypotheek, dan zou dit tot gevolg hebben dat de occulte eerste rang, waar de derderangsschuldeiser niets over afweet, toch aan deze laatste tegenwerpelijk zou zijn, vermits hij wordt geprimeerd door de tweede, die door de eerste zou worden geprimeerd (128). Om alle verwarring en gecompliceerde toestanden te vermijden, is gekozen voor een rigoureuze systeem waarbij tegenwerpelijkheid publiciteit vereist. De derdenbescherming weegt zwaarder door dan de eventuele kwade trouw.

Wellicht kan eenzelfde redenering ook verklaren waarom ook bij de overschrijving van een beslag een anterieure niet-overgeschreven of ingeschreven handeling niet tegenwerpelijk zal zijn, ook al wist de beslaglegger daarvan (zie hoger).

120. Voornoemd strikt principe werkt overigens niet volledig absoluut. In drie uitzonderingsgevallen zal een niet-ingeschreven hypotheek toch tegenwerpelijk zijn ten

(127) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 543, B.

(128) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 543, C.

aanzien van een bepaalde derde, zonder dat dit er evenwel kan toe leiden dat de rechten van regelmatig ingeschreven latere schuldeisers hierdoor in het gedrang zouden komen (129).

Vooreerst is er het geval van werkelijk bedrog in hoofde van de derde, hetgeen verder gaat dan de loutere kennis (zoals deze klassiek geldt in het raam van de overschrijving). Van bedrog is sprake in geval van een frauduleus en collusief gedrag van de derde ten nadele van de rechten van een anterieure hypotheekverkrijger die zijn recht niet liet inschrijven. Dergelijk bedrog zou er kunnen toe leiden dat de eerdere niet-ingeschreven hypotheek toch aan deze derde kan worden tegengeworpen (130). Dit is een normaal gevolg van het fundamentele principe *Fraus omnia corrumpit*.

Ook indien de derde zich persoonlijk tot de door de niet-ingeschreven hypotheek waarborgde schuld heeft verbonden en in geval van afstand van het recht om zich te beroepen op het gebrek aan publiciteit, zal de niet-ingeschreven hypotheek aan deze derde tegenwerpelijk zijn (131). Dit is normaal. In het eerste geval is de zgn. derde geen derde maar een partij. In het tweede geval heeft hij gewoon expliciet afstand gedaan van het betrokken recht.

§ 4. Tegenwerpelijkheid genuanceerd door kantmelding

121. Indien in het raam van artikel 3 Hyp. W. een eis niet is gekantmeld, is de vordering eenvoudigweg niet ontvankelijk. Deze exceptie werkt dilatoir, dit wil zeggen opschortend, zodat het geding kan worden voortgezet na kantmelding. De exceptie raakt de openbare orde en kan in elke stand van het geding worden opgeworpen, ook voor de eerste maal in Cassatie. De rechter dient de exceptie ambtshalve in te roepen.

De bescherming die derden genieten door de kantmelding van de eis bestaat erin dat zij door deze informatie met kennis van zaken kunnen handelen. Er rijst evenwel een probleem inzake de bescherming van derden die hebben gecontracteerd tussen de overschrijving van de akte en de kantmelding van de eis. Deze derden zijn immers totaal onwetend van de betwisting. Hoe worden zij beschermd?

122. Artikel 4, lid 1 Hyp. W. stelt dat alle vervreemdingen gedaan en alle hypotheken en andere zakelijke lasten die zijn gevestigd voor de vereiste kantmelding, geldig blijven. Het venijn zit echter in de staart van deze bepaling, want er wordt aan toegevoegd: "ingeval noch de herroeping noch de vernietiging nadeel kunnen toebrengen aan zodanige rechten, voor de rechtsvordering toegestaan".

De beslissing van herroeping of vernietiging kan nadeel toebrengen aan derden indien zij met terugwerkende kracht uitwerking heeft: *ex tunc*. Dit is normaliter het geval bij een vernietiging of ontbinding, zodat de rechten van derden te goeder trouw die handelden voor de kantmelding en van niets wisten, toch zullen worden miskend, ten ge-

(129) Hetgeen precies de verantwoording is van het strikte principe van geen tegenwerpelijkheid zonder inschrijving (zie hoger) (H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 543, E in fine).

(130) H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 543, E, a.

(131) Zie hierover de uitvoerige analyse bij A. VERBEKE, "Hernieuwing van inschrijving, nieuwe inschrijving en de derde-verkrijger van een met voorrecht of hypotheek bezwaard onroerend goed", *T. Not.* 1994, 366-374, nrs. 16-30.

volge van de retroactiviteit van de rechterlijke uitspraak. De bescherming van deze derden, die op het eerste gezicht volgt uit artikel 4, lid 1 Hyp. W., is dus slechts effectief indien de rechterlijke uitspraak *ex nunc* werkt. Dit is eerder uitzonderlijk zo, bv. voor de herroeping van een schenking wegens ondankbaarheid (zie artikel 958 B.W.). Aldus is ook de bescherming die lijkt te volgen uit artikel 4, lid 2 Hyp. W., dat bepaalt dat de rechterlijke beslissing tegenover derden maar gevolgen kan hebben vanaf de dag van de kantmelding van de beslissing, zeer relatief, met name enkel effectief in de mate dat de rechterlijke beslissing geen terugwerkende kracht heeft.

BESLUIT

123. Uit het voorgaande moge blijken dat ons systeem van onroerende en hypothe-caire publiciteit op diverse punten voor verbetering vatbaar is, zowel op het vlak van de organisatie als op het vlak van de tegenwerpelijheid. In dit preadvies werden enige suggesties tot aanpassing geformuleerd.

124. Ondanks de wetgevende maatregelen ter realisatie van de lang verwachte *informatisering* van de hypotheekkantoren, laat deze modernisering nog steeds op zich wachten. Registratiekantoren en kadaster lijken dienaangaande al een stap verder te staan. Het uitblijven van de uitvoeringsbesluiten bij de Wet van 9 februari 1995 toont aan dat het praktisch tot stand brengen van de geplande modernisering en informatise-ring veel minder eenvoudig is dan aanvankelijk gedacht. Het valt te verhoppen dat dit project met bekware spoed wordt voltooid, waarbij vooral in voldoende mate reke-ning moet worden gehouden met de bedenkingen van de hypotheekbewaarders, die meer dan wie ook een realistische en praktische inschatting kunnen maken van de voorgestelde aanpassingen en wijzigingen.

125. Voor wat de termijn van de bekendmaking van de akten betreft, kan niet vol-doende worden aangedrongen op een zo snel mogelijke overschrijving of inschrijving, ter voorkoming van de problematiek van de *dode hoek*. Een verkorting van de wettelij-ke termijnen voor overschrijving kan worden overwogen, doch lijkt niet noodzakelijk, vermits een verantwoordelijk notariaat zelf wel kan waken over een zo snel mogelijke publiciteit. Dat er moet worden vastgehouden aan een *integrale overschrijving* van de akten, lijdt geen twijfel. Eens de geplande informatisering een feit zal zijn, zou dit overigens in een wereld van scanners geen probleem meer mogen vormen.

126. Betreffende de vraag omtrent een uitbreiding van de *akten die ter overschrij-ving kunnen of moeten worden aangeboden*, moge ik een genuanceerd standpunt for-muleren, dat moet worden gekoppeld aan de gevolgen op het vlak van de tegenwerpe-lijheid die een verplichte overschrijving met zich meebrengt.

1. Inzake *verplichte overschrijving* van akten uitgaande van partijen, stel ik een re-strictieve benadering voor. Artikel 1 Hyp. W. vormt immers een uitzonderingsbe-paling op de principes van gemeen recht. Enkel de akten gevat door artikel 1 Hyp. W., op strikte wijze te interpreteren, zouden aan verplichte overschrijving onder-worpen mogen zijn. Enkel voor deze akten geldt dan de tegenwerpelijheidsregel, met name dat dergelijke akte bij niet-overschrijving niet kan worden ingeroepen tegen derden te goeder trouw (zie over dit laatste op het einde van dit besluit).

Deze restrictieve benadering kan niet gelden voor overheidsbeslissingen en admi-nistratieve of gerechtelijke procedures met verregaande gevolgen voor het juri-disch statuut van een onroerend goed. Daar zou veel meer dan nu het geval is, moeten worden geeist dat dergelijke beslissingen verplicht moeten worden over-geschreven. Bij gebrek aan overschrijving zou dan de betreffende beslissing en de gevolgen (bv. voorkooprecht) daarvan niet aan derden kunnen worden tegenge-worpen. Een voorbeeld in het verlengde hiervan is de voorgestelde randmelding inzake gerechtelijk akkoord.

2. Inzake *facultatieve overschrijving* van akten uitgaande van partijen, stel ik een soepele benadering voor, voor zoveel als nodig ondersteund door of gebaseerd op een wetgevende tussenkomst. Het moet mogelijk zijn om te allen tijde van de hy-potheekbewaarder te eisen dat hij een akte die nuttige informatie bevat omtrent het zakenrechtelijk statuut van een onroerend goed, moet overschrijven, ook al betreft het een akte die niet is onderworpen aan de verplichte overschrijving. De hypo-theekbewaarder moet indien verzocht de akte overschrijven en later vermelden op zijn hypothecaire staten.

De overschrijving is facultatief, omdat ze niet is opgelegd met het oog op de tegen-werpelijheid aan derden. Of deze akte nu is overgeschreven of niet, ten aanzien van derden kan de eigendomsovergang worden ingeroepen conform het gemene recht. Dit belet niet dat dergelijke overschrijving bijzonder nuttig kan zijn en de praktische betekenis van de hypotheekregisters kan verhogen, gewoon doordat daar meer en meer correcte informatie in kan worden gevonden. Voor de rol van de publiciteit als informatiebron of databank (het eerste niveau) is de facultatieve overschrijving zeer aanbevelenswaardig. Hier dient het belang van de zgn. *certifi-cat de propriété*, verleden naar aanleiding van een overlijden, of de bekrachti-gingsakte of vaststellingsakte bij vervulling van een voorwaarde, te worden gesitueerd. Voor de rol van de publiciteit in het raam van tegenwerpelijheid (het tweede niveau), is dergelijke overschrijving in principe van geen betekenis en valt het te betwijfelen of het opportuun zou kunnen zijn om daaraan gevolgen te koppe-len qua tegenwerpelijheid, buiten de toepassing van het gemene recht.

Omwille van haar nut voor de informatie, dient te worden gesteld dat de hypo-theekbewaarder de facultatieve overschrijving niet kan weigeren, op voorwaarde natuurlijk dat tevens wordt vastgelegd dat dergelijke overschrijving de aansprake-lijheid van de hypotheekbewaarder niet in het gedrang kan brengen, behoudens voor wat een onterechte weigering van de overschrijving betreft.

3. Uit een fundamenteel onderzoek terzake zou desgevallend kunnen blijken dat er mogelijkheden zijn om buiten de *vigueur* van artikel 1 Hyp. W. een verplichte over-schrijving in te voeren, die zonder gevolgen blijft op het vlak van de tegenwerpe-lijheid, zonder dat de verplichting ongesanctioneerd blijft. Toch lijkt het dat der-gelijke overwegingen moeten kaderen binnen een grondig globaal onderzoek van de volledige problematiek van ons systeem van onroerende en hypothe-caire publi-citeit, waarbij dan op de eerste plaats aan de orde dient te zijn, de vraag in welke mate de merites van een grondboekstelsel zo manifest zijn, dat een wijziging van het bestaande personele stelsel en de invoering van een grondboekstelsel kan worden aanbevolen.

127. Deze laatste bedenking brengt ons bij de verwijten ten aanzien van het persone-le en negatieve karakter van het bij ons bestaande systeem van onroerende en hypothe-caire publiciteit. Op het eerste zicht lijkt een *positief werkend grondboekstelsel* al-leen maar voordelen te bieden. Vermits de geplande informatisering van de hypo-theekkantoren nu toch nog altijd niet van de grond is gekomen, zou men zich de vraag kunnen stellen of het niet het ideale moment is om volledig het roer om te gooien en tegelijk met de informatisering meteen ook een positief grondboek in te voeren. Hier-voor zij verwezen naar enkele andere preadviezen die op dit Congres naar voren wor-den gebracht.

Het is te vrezen dat in een land als België een voorzichtige hervorming van het bestaande systeem eerder haalbaar is dan de invoering van een compleet nieuw systeem. Vandaar enige suggesties dienaangaande in dit preadvies. Overigens dient men ook te erkennen dat ons bestaand hypothecair systeem, ondanks alle kritiek, eigenlijk globaal genomen vrij goed werkt. Wellicht is dit te danken aan de verantwoordelijkheidszin en de kwaliteit van op de eerste plaats de hypotheekbewaarders, alsook van de notarissen.

128. Buiten de optiek van de invoering van een positief grondboek, en vertrekkende vanuit de beschikbare middelen, instanties en systemen, zou, vanuit de bekommernis voor een zo volledig mogelijke informatie en los van de problematiek van de tegenwerpelijheid, kunnen worden overwogen om de *informatie van hypotheekkantoor en registratiekantoor samen te voegen*. De beide diensten zouden naast elkaar kunnen blijven bestaan, maar men zou kunnen onderzoeken in welke mate het mogelijk is om de beschikbare gegevens samen te bundelen. Net zoals bij gegevens ten gevolge van de voorgestelde facultatieve overschrijvingen, zouden hypothecaire staten dan bepaalde gegevens kunnen bevatten, voortkomende uit het registratiekantoor, die uiteraard zonder gevolgen zouden blijven, zowel op het vlak van de tegenwerpelijheid als van de aansprakelijkheid van de hypotheekbewaarder en/of ontvanger. In het licht van de geplande informatisering moet een dergelijke combinatie van gegevens toch haalbaar zijn?

129. Dat de wetgever de hypothecaire publiciteit omwille van de belangen van bepaalde groepen in de maatschappij heeft uitgehold (bv. de randmelding van artikel 5 Hyp. W.), valt te betreuren. De kracht en efficiëntie van een systeem van onroerende en hypothecaire publiciteit staat recht evenredig in verhouding tot zijn volledigheid. Het is ten eerste aan te raden dat deze *tendens van uitholling* wordt stopgezet en zelfs teruggedraaid. De wetgever zou de consequentie moeten kunnen aan de dag leggen om alle elementen die relevant zijn voor het juridisch statuut van onroerende goederen, bekend te maken, verplicht of facultatief, in het hypotheekkantoor, en niet op honderd her en der verspreide plaatsen. Voorbeelden hiervan zijn de genoemde voorkeurrechten of de voorgestelde randmelding inzake gerechtelijk akkoord.

130. Dit brengt ons tot slot andermaal op het probleem van de tegenwerpelijheid. Zoals gezegd zouden diverse overheidsbelissingen, administratieve en gerechtelijke procedures, die het juridisch statuut van een onroerend goed beïnvloeden verplicht moeten worden bekendgemaakt door overschrijving of randmelding, wil men ze inroepen tegen derden. In dit verband zou, inzake onroerende transacties, de (verplichte) publiciteit nog meer dan nu het geval is, de tegenwerpelijheid van de betrokken rechtshandeling moeten determineren. Met andere woorden, het principe "*Geen publiciteit, geen tegenwerpelijheid*" zou algemeen toepassing moeten vinden, in die gevallen waar de publiciteit verplicht is opgelegd met het oog op tegenwerpelijheid.

Aldus zou de onroerende en hypothecaire publiciteit op een eenduidige wijze mechanisch werken, zodat geen tegenwerpelijheid kan bestaan ten gevolge van andere elementen dan de voorgeschreven publiciteit, bv. de feitelijke kennis. Dit komt zowel de eenvoud en uniformiteit van het systeem, als de rechtszekerheid ten goede. Buiten de context van het werkelijke bedrog, zou derhalve voor de tegenwerpelijheid van overdracht, aanwijzing en afstand van onroerende zakelijke rechten de *overschrijving een absolute vereiste moeten zijn, die niet meer kan worden gemitigeerd door de zgn. kwa-de trouw in de zin van feitelijke kennis*. Dergelijke regel geldt zoals gezegd reeds ten

aanzien van inschrijvingen, maar ook bij overschrijving van beslag en in het speciale geval van artikel 1071 B.W. Ik durf er dan ook voor pleiten dat dit principe zou worden veralgemeend tot alle gevallen van verplichte onroerende en hypothecaire publiciteit.

Op grond van het beginsel geen tegenwerpelijheid zonder publiciteit, moge dan meteen ook de *occulte wettelijke hypotheek van de fiscus inzake successierechten* worden afgeschaft en vervangen door een systeem analoog aan dit van de bestaande fiscale notificaties.